Zur Theorie der Juristischen Person in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
Christian Tietze
aus Kulm

Göttingen 1974

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534922_0018

Zur Theorie der Juristischen Person in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Christian Tietze
aus Kulm

Göttingen 1974

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Prof. Dr. Franz Wieacker
Mitberichterstatter: Prof. Dr. Karl Kroeschell
Tag der mündlichen Prüfung: 5. Juli 1974

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I - VI
Literaturverzeichnis	VII - XIV
Abkürzungsverzeichnis	XV

Hauptteil der Arbeit

Erster Teil
Einleitung

A. Aufgabenstellung	1
B. Dogmengeschichtlicher Überblick	3

Zweiter Teil
Die Fiktionstheorien

A. Die Fiktionstheorie Savignys	6
I. Ausgangslage	6
II. Anwendung	8
III. Vielfalt der Fiktionsmöglichkeiten	9
IV. Cosacks Einwand gegen die Fiktionstheorie	11
V. Verstoß der Fiktionstheorie gegen eigene Grundsätze	11
1. "Nur der Mensch ist Subjekt von Rechten"	11
2. "Kein Recht ohne Subjekt"	12
VI. Ergebnis	13
B. Theorie der Personenrolle	15
I. Das subjektlose Vermögen in der Rolle einer Person	15
II. Die Bedeutung des positiven Rechts für die Lehre von der Juristischen Person	17
III. Widerspruch mit den eigenen Voraussetzungen	17
IV. Ergebnis	18

Dritter Teil

Jherings "Genießertheorie"

A. Darstellung 19

I. Natürliche Personen als Rechtssubjekte 19

II. Abgrenzung des Rechtssubjektbegriffes 20

III. Die ruhende Erbschaft - Theorie von der passiven Wirkung des Rechts 22

B. Kritik

I. Der Genuß als Begriffsmerkmal bei der Juristischen Person 23

1. Quaestio iuris 23

2. Rechtssubjekt - Rechtsreflex 24

II. Die Destinatäre als Einheit 25

III. Die passive Seite des Rechts 26

IV. Ergebnis 27

Vierter Teil

Die sog. Amtstheorie

A. Hölders Auffassung 28

I. Darstellung 28

II. Einwendungen gegen Hölders Theorie 29

1. Enneccerus-Nipperdey und v. Tuhr 29

2. Rhode und Fischer 30

3. Weitere Einwendungen 31

III. Ergebnis 32

B. Die Theorie Binders 33

I. Was ist Rechtssubjekt? 33

II. Rechtssubjekt als Relationsbegriff 34

III. Kritik 34

1. Offengebliebene Fragen 34

2. Der Relationsbegriff bei Binder 35

a) Anwendbarkeit auch auf das Rechtsobjekt 35

b) Konsequenzen des Relationsbegriffes 35

c) Wer ist Rechtssubjekt? 36
d) Was ist Subjekt? 37

Fünfter Teil
Theorie der realen Verbandspersönlichkeit

A. Ausgangspunkt 38

B. Grundsätze der Theorie 39
I. Recht und Wirklichkeit 39
II. Rechts- und Handlungsfähigkeit der Juristischen Person 40
III. Körperschaft und Anstalt 41

C. Polemik gegen die Organtheorie 42

D. Die Frage nach der Realität 43

E. Der innere Aufbau der menschlichen Verbände 45
I. Korporationen 45
1. Die Herkunft der organischen Theorie 45
a) Die biologische Wissenschaft seiner Zeit 45
b) Antike und kirchliche Sozialphilosophie 46
c) Sprachmetapher 46
2. Soziale Lebenseinheiten 47
a) Die gesellschaftlichen Prozesse 47
b) durch das innere Erlebnis eines Gemeinschaftslebens 49
3. Vergleich und Fiktion bei Gierke 51
a) Einzelperson und Verband 51
b) Fiktion der Persönlichkeit 53
4. Die Verbandsperson als "selbständige Einheit" 53
a) Argumente gegen eine selbständige Einheit 53
aa) Seydel 54
bb) Hölder 54
b) Wann liegt eine "Einheit" vor? 55

5. Organschaft und Vertretung 56
a) Die Stellung der Organe 56
b) Handlungs- und Willensfähigkeit Juristischer Personen 58
6. Die Willenseinheit der Juristischen Person: Gierke und Zitelmann 60
a) "Selbständiger Gemeinwille" und "einheitlicher Gemeinschaftswille" bei Gierke 60
b) Zitelmanns Willenstheorie 61
aa) Grundsätze 61
bb) "Einungswille" und "Sozietätswille" bei Zitelmann 62
cc) Jherings Bedenken gegen die Willenstheorie 64
dd) Das Verhältnis der einzelnen Willensträger zueinander 65
ee) Wille als "selbständige Einheit"? 65
II. Stiftungen 66
1. Die Suche nach der "Verbandsperson" 66
2. Der einheitliche Gemeinwille 68
a) Konstruktion 68
aa) Gierke 68
bb) Zitelmann 68
b) Kritik 69
aa) Zitelmanns objektivierter Wille 69
bb) Gierkes Theorie der Verkörperung des Willens 71

F. Die Bedeutung der Organtheorie für die allgemeine Rechtsentwicklung 72

Sechster Teil
Die Theorie der Zweckpersonifikation

A. Darstellung 73
I. Enneccerus 73
II. Lehmann 74

B. Personifikation und Fiktion 75

Siebter Teil

Theorie des Zweckvermögens

A. Brinz 77

I. Darstellung 77

1. Das Zweckvermögen 77

2. Vertretung des Zweckvermögens 78

II. Die Frage nach der Existenz subjektloser Rechte 79

1. Übersicht 79

2. Zitelmann 80

3. Die Nach- oder Vorwirkung des Willens bei Gierke 81

4. Stammler 82

a) Das Subjekt als Grundbegriff der Wissenschaft vom Recht 82

b) Der Begriff des "Selbstzweckes" 83

5. Ergebnis 85

III. Das "Gehören" des Zweckvermögens 85

IV. Der Zweck als Person 86

V. Fiduziarische Zugehörigkeit? 87

VI. Bedeutung der Zweckvermögenstheorie von Brinz 88

B. Schwarz 89

I. Darstellung 89

1. Der Zweck als ausschließlicher Zuordnungspunkt 89

2. Zweck und Zweckbesorger 90

II. Kritik 91

1. Das Rechtssubjekt als Relationsbegriff 91

2. Der Zweck als Person. Wer setzt den Zweck? 92

3. Die Stellung des Menschen bei der Ausübung "eigener" Rechte 93

III. Ergebnis 94

Achter Teil

Körperschaft und Stiftung als Juristische Person

I. Gesamthand 95

II. Körperschaft und Stiftung 95

1. Körperschaft 95

2. Stiftung 96

III. Juristische Person 97

1. Körperschaft 97

2. Stiftung 98

a) Rhodes Theorie vom Stifter als Rechtssubjekt 99

b) Einwendungen 99

c) Die Suche nach dem Rechtssubjekt und ihre Konsequenz 101

Neunter Teil

Zusammenfassung 103

Literaturverzeichnis

Arndts	Rezension von Demelius "Die Rechtsfiction in ihrer geschichtlichen und dogmatischen Bedeutung." In: Krit. Vierteljahresschrift Bd. 1 S. 93/104
Baron, J.	Pandekten, 6. Aufl. Leipzig 1887
Baumbach-Duden	Handelsgesetzbuch 18. Aufl. München 1968
Baumgarten, Arthur	Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, 1. Bd. Tübingen 1938
Behrend	Zur Dogmatik der Familienstiftungen. In: Jher. Jb. 72, 117-239
Beitzke, Günther	Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht, München/Berlin 1938
Bekker, Ernst Emanuel	Zur Lehre vom Rechtssubjekt: Genuß und Verfügung; Zwecksatzung, Zweckvermögen und juristische Personen. In: Jher. Jb. 12, 1-135
	Was sind geistige Realitäten? In: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. I S. 185-192
Bernatzik	Kritische Studie über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere. In: Arch. f. öff. Recht Bd. 5, S. 169-318
Beseler, Georg	Volksrecht und Juristenrecht, Leipzig 1843
Bierling, Rudolf	Juristische Prinzipienlehre, V. Bd., Tübingen 1917
Biermann, Johannes	Bürgerliches Recht, 1. Bd., Berlin 1908
Binder, Julius	Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Leipzig 1907
	Philosophie des Rechts, Berlin 1925

Bluntschli, Johann Caspar	Deutsches Privatrecht, 3. Aufl., München 1864
Böhlau, Hugo	Rechtssubjekt und Personenrolle, Rostock 1871
	Juristische Personen. In: AcP 56, 351-366
Brecher, Fritz	Subjekt und Verband. In: Festschrift für Hueck, S. 233-259
Brinz, Alois	Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl., 1. Bd., Erlangen 1873
Bruns, K. G.	Das heutige römische Recht. In: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, herausgegeben von F. v. Holtzendorff, 1. Teil, 3. Aufl., S. 333-477
Cosack, Konrad	Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 1. Abt., Jena 1897
Crome, Carl	System des Deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Tübingen-Leipzig 1900
Damköhler, Ernst	Wesen und Bedeutung der one-man company bei der GmbH. Diss. Göttingen 1908, Leipzig 1908
Demelius, Gustav	Über fingierte Persönlichkeit. In: Jher. Jb. 4, 113-158
	Die Rechtsfiktion in ihrer geschichtlichen und dogmatischen Bedeutung, Weimar 1858
Dernburg, Heinrich	System des Römischen Rechts, 1. Teil, 8. Aufl., Berlin 1911
Eck, Ernst	Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, Allg. Teil, Berlin 1898
Emge, C. A.	Philosophisches zur Lehre vom Wesen der juristischen Person. In: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 12, S. 148-156
Endemann, F.	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 8. Aufl., Berlin 1903. 3. Bd., Erbrecht, 1. Teil, 8. und 9. Aufl., Berlin 1919

Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., Tübingen 1968
Ferneck, Freiherr von	Die Rechtswidrigkeit, 1. Bd., Jena 1903
Fischer, Hans Albrecht	Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft. In: AcP 117, 143-192
	Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, München 1911
	Subjekt und Vermögen, Jena 1923
Frommhold, Georg	Die Familienstiftung. In: AcP 117, 87-142
Gerber, von	Bemerkungen zur Beurtheilung genossenschaftlicher Verhältnisse. In: Zeitschrift f. Civilrecht, Neue Fass. Bd. 12, S. 193-216
Gerber-Cosack	System des Deutschen Privatrechts, 17. Aufl., Jena 1895
Gierke, Otto von	Das deutsche Genossenschaftsrecht, 1. Bd., Berlin 1868
	Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtssprechung, Berlin 1887
	Deutsches Privatrecht, 1. Bd., Leipzig 1895. 2. Bd., Leipzig 1905
	Das Wesen der menschlichen Verbände, Berlin 1902
Haenel, Albert	Die vertragsmäßigen Elemente der Deutschen Reichsverfassung, Leipzig 1873
Haff, Karl	Grundlagen einer Körperschaftslehre, Leipzig 1915
	Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts, Zürich 1918
Hellwig,Konrad	Anspruch und Klagrecht, Jena 1900
	Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901
	Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, 1. Bd., Leipzig 1903. 2. Bd. Leipzig 1907
Henle, Rudolf	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Teil, Berlin 1926
Heusler, Andreas	Institutionen des Deutschen Privatrechts, Leipzig 1885
Hölder, Eduard	Über das Wesen der juristischen Personen, Erlangen 1886
	Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, München

Hölder, Eduard	Natürliche und juristische Personen, Leipzig 1905
Husserl, Gerhart	Rechtssubjekt und Rechtsperson. In: AcP 127, 129-209
Jellinek, Georg	System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen 1905
	Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 6. Neudruck, Darmstadt 1959
Jhering, Rudolf	Passive Wirkung der Rechte. In: Jher. JB. 10, S. 387-586
	Der Zweck im Recht, Leipzig 1877-84
	Vom Geist des römischen Rechts, 5. Aufl., Leipzig 1906, Neudruck Darmstadt 1954
Jsay, Ernst	Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, Tübingen 1907
Kant, Immanuel	Kritik der praktischen Vernunft, Vorländer-Ausgabe, Leipzig 1915
	Zum ewigen Frieden, Königsberg 1795
Karlowa	Zur Lehre von den juristischen Personen. In: Grünhuts Zeitschrift, Bd. 15, S. 381-432
Kaser, Max	Das römische Privatrecht, 1. Abschnitt, München 1955
Kelsen, Hans	Allgemeine Staatslehre
Koeppen, Alb.	Die Erbschaft, Berlin 1856
Kohler, Josef	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Berlin 1906
Krückmann	Einheit, Subjekt, Person. In: AcP 114, 143-198
Kuhlenbeck, Ludwig	Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1898
	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 1, Berlin 1903
Kuntze, Johannes Emil	Jhering, Windscheid, Brinz, Leipzig 1893
Laband, Paul	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1. Bd. Tübingen 1876
	Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften. In: Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 30, S. 469-532

Landsberg, Ernst	Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1904
Lehmann-Hübner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Aufl., 1. Bd., Berlin 1966
Leonhard, Rudolf	Der Allgemeine Theil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1900
	Schiffe als Prozeßparteien, Leipzig 1912
Löwenstein, Alfred	Der Rechtsbegriff als Relationsbegriff, München 1915
Matthiaß, Bernhard	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 3. Aufl., Berlin 1900
Meszlény, Arthur	Das Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich und im schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bern 1908
Meurer, Christian	Die Juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht, Stuttgart 1901
Motive	Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 1, Leipzig-Berlin 1888
Müller-Freienfels, Wolfram	Zur Lehre vom sogenannten "Durchgriff" bei juristischen Personen im Privatrecht. In: AcP 156, 522-543
Nass, Gustav	Person, Persönlichkeit und juristische Person, Berlin 1964
Oertmann, Paul	Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin 1927
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 32. Aufl. München 1973
Puchta, Georg-Friedrich	Pandekten, Leipzig 1863
Randa, Anton	I. Das Zweckvermögen. Die juristische Person. Die Handelsgesellschaft. In: Archiv für Wechselrecht, Bd. 15, S. 1-36
	II. Die nicht kaufmännischen sogenannten Collectivgesellschaften. In: Archiv für Wechselrecht, Bd. 15, S. 337-404

Regelsberger, Ferdinand	Pandekten, 1. Bd., Leipzig 1893
Rhode, Heinz	Juristische Person und Treuhand, Berlin 1932
	Die juristische Person im Gemeinschaftsrecht. In: Deutsche Juristenzeitung, Bd. 40, S. 1207-13
Richardi, Reinhard	Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1968
Roth, Paul von	Über Stiftungen. In: Jher. Jb. 1, 189-220
Rümelin, Gustav	Zweckvermögen und Genossenschaft, Freiburg 1892
Salkowski, Carl	Bemerkungen zur Lehre von der Juristischen Person, Leipzig 1863
Savigny, Friedr. Karl v.	System des heutigen Römischen Rechts, 2. Bd., Berlin 1840
Schloßmann	Organ und Stellvertreter. In: Jher. Jb. 44, 289-333
Schneebeli, Max	Die Einmanngesellschaft, Diss. Zürich, Aarau 1934
Schnitzer, Adolf Friedr.	Vergleichende Rechtslehre, Basel 1961
Schnoor v. Carolsfeld, Ludwig	Geschichte der Juristischen Person, München 1933
Schönfeld, Walther	Zur Konstruktion der Offenen Handelsgesellschaft. In: Jher. Jb. 75 333-374
Schultze, Alfred	Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. In: Jher. Jb. 43, 1-104
Schwarz, Gustav	I. Rechtssubjekt und Rechtszweck. Eine Revision der Lehre von den Personen. In: Archiv für Bürgerliches Recht, 32. 12-139
	II. Kritisches über Rechtssubjekt und Rechtszweck. In: Archiv für Bürgerliches Recht, 35, 10-90
Serick, Rolf	Rechtsform und Realität juristischer Personen, Berlin-Tübingen 1955

Seydel, Max von	Commentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, Freiburg-Leipzig 1897
Somló, Felix	Juristische Grundlehre, Leipzig 1917
Stammler, Rudolf	Unbestimmtheit des Rechtssubjektes, Giessen 1907
	Unbestimmtheit des Rechtssubjektes. In: Kritische Vierteljahresschrift, Bd. 49, S. 247 ff.
	Theorie der Rechtswissenschaft, Halle 1911
	Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 3. Aufl., Berlin-Leipzig 1928
Stampe, Ernst	Einführung in das bürgerliche Recht, 1. Teil, Berlin-Leipzig 1920
Stobbe, Otto	Handbuch des Deutschen Privatrechts, 1. Aufl., Berlin 1882. 3. Aufl., Berlin 1893
Strohal, Emil	Bemerkungen zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in 2. Lesung. In: Jher. Jb. 34, 325-376
Thoma, Richard	Staat (Allgemeine Staatslehre). In: Handwörterbuch für die Staatsrechtswissenschaften, 7. Bd., S. 724-756
Többen, A.	Die Theorien über die Auffassung der juristischen Personen. Diss. Göttingen 1893
Tuhr, Andreas von	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Leipzig 1910
Unger, Joseph	Das österreichische Erbrecht, 3. Aufl., Leipzig 1879
	System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 1. Bd., 5. Aufl., Leipzig 1892
	Personengesamtheit und offene Handelsgesellschaft. In: Jher. Jb. 25, 239-261
Wächter, Oscar von	Pandekten, Leipzig 1880

Waldecker, Ludwig	Die eingetragene Genossenschaft, Tübingen 1916
Wieacker, Franz	Rezension von Buchda "Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandlehre". In: Kritische Vierteljahresschrift, Bd. 67, S. 174-193
	Rezension über Werner Webers "Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts" In: AcP 147, 304-314
	Zum System des deutschen Vermögensrechts, Leipzig 1941
	Gründer und Bewahrer, Göttingen 1958
	Rudolf von Jhering, Stuttgart 1968
	Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen 1967
Wieland, Karl	Die historische und die kritische Methode in der Rechtswissenschaft, Leipzig 1910
	Handelsrecht, München-Leipzig 1921
Windscheid-Kipp	Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Bd., 9. Aufl., Frankfurt/Main 1906 (Neu Aalen 1963)
Wolff, Hans Julius	I. Organschaft und juristische Person. Juristische Person und Staatsperson. Berlin 1933
	II. Organschaft und juristische Person. Theorie der Vertretung. Berlin 1934
Zitelmann, Ernst	Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Person. Leipzig 1873

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band/Seite)
Allg.	Allgemein
a. M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht (Band/Seite)
Arch.	Archiv
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
Einf.	Einführung
Fass.	Fassung
Inst.	Institution
Jher. Jb. (JJ)	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Band/Seite)
J. P.	Juristische Person
JZ	Juristenzeitung
Komm.	Kommentar
Krit.	Kritisch
N.	Note
Natürl.	Natürlich
Vorbem.	Vorbemerkung
ZfHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht

Erster Teil: Einleitung

A. Aufgabenstellung

Die großen, in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts entwickelten Theorien über Natur und Wesen der sog. Juristischen Personen scheinen in Vergessenheit geraten zu sein. Der oft leidenschaftlich und mit aller Schärfe ausgetragene Kampf zwischen den einzelnen Lehren ist verebbt, und das heute nur spärliche Schrifttum über die Juristischen Personen vermag den eingetretenen Frieden kaum zu stören.

Dies alles deutet darauf hin, daß eine Losung des Problems gefunden wurde. Und in der Tat verweisen viele Schriftsteller[1] mit einigem Recht darauf, daß die Praxis in dem Begriff der Juristischen Person ein Werkzeug besitzt, mit dem sie im allgemeinen zu arbeiten versteht. Die erneute Bearbeitung dieses Fragenkreises bedarf also einer Begründung.

Alles Recht entwickelt sich; ein nur beharrendes Recht führt, da die Umwelt sich ändert, notwendig zum Unrecht. Nun kann die Praxis allein das Recht nicht fortentwikkeln, ihr fehlt der Rahmen des Systems, der allem eine gewisse Einheitlichkeit und Klarheit gewährt. Sie ist auf die Theorie angewiesen, die ihr für die Auslegung und Fortbildung des Rechts die jeweiligen Leitlinien und Konstruktionsregeln an die Hand gibt.[2] Eine Praxis, die ganz ohne theoretische Grundlage arbeitet, kann daher auf die Dauer zu keiner befriedigenden Lösung der vor ihr liegenden Fragen führen. Sie braucht als Korrektiv die Theorie.

---

1) Biermann S. 462; Palandt-Danckelmann, Einf. v. § 21; Schneebeli S. 10/11; Windscheid I S. 226

2) Endemann 1. Bd. S. 174; Rhode, Juristische Person und Treuhand S. 27

Führte nun eine der bekannten Theorien zu einer dogmatisch einwandfreien Lösung, und gäbe diese Theorie der Praxis ein brauchbares Instrument an die Hand, so wäre eine erneute Untersuchung des Problems nur eine überflüssige Wiederholung und trüge höchstens dazu bei, den Fragenkreis noch unübersichtlicher zu gestalten als er es heute schon ist. Indes können wir bei keinem Problem von ähnlicher Bedeutung eine tiefere Zerklüftung der Theorien feststellen, als es bei der Lehre von der Juristischen Person der Fall ist.[1] Seit Savignys moderner Fragestellung hat sich ein ganzes Bündel von Theorien mit der Juristischen Person befaßt; neben einigen profilierten Modellen finden wir eine Vielzahl von "Nebentheorien", die in ihrer Verschiedenheit und Gegensätzlichkeit weitere Variationsmöglichkeiten kaum noch zuzulassen scheinen. Eine einheitliche Auffassung über die Juristische Person, eine "herrschende Lehre" gibt es nicht. Keine der Theorien hat sich vollständig durchgesetzt, wenn auch zeitweilig die Fiktionstheorie und später die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit eine dominierende Stellung einnahmen.

Die Vielzahl der Theorien läßt zudem die Vermutung zu, daß die jeweils bestehenden Lehren die Probleme nicht gelöst haben; eben darum wurden immer wieder neue, sich bekämpfende Theorien aufgestellt. Unter diesen Umständen tritt die Praxis dem ganzen Fragenkomplex mit offener Resignation gegenüber[2], und das scheint wiederum die wissenschaftliche Forschung gelähmt zu haben.

Die vorliegende Arbeit bemüht sich erneut um die Klärung des Begriffs der Juristischen Person. Es soll dabei möglichst vermieden werden, den vielen vorhandenen Theorien eine neue selbständige hinzuzufügen. Aufgabe

---

1) Rhode a.a.O. S. 1; Stobbe, Privatrecht, 3. Aufl. 1893, § 49 II, S. 380
2) Rhode a.a.O. S. 1

dieser Arbeit ist es vielmehr, die wichtigsten Lehren über die Juristische Person auf ihren dogmatischen Gehalt hin zu prüfen und zu untersuchen, ob eine von ihnen, vielleicht auch in modifizierter Form, geeignet ist, die zentralen Probleme befriedigend zu lösen.

B. Dogmengeschichtlicher Überblick

Die Frage nach der Konstruktion der Juristischen Person hat sich erst im 19. Jahrhundert gestellt. Zwar beschäftigte sich auch die ältere Jurisprudenz mit den Juristischen Personen. In der ganzen Literatur dazu gibt es keinen Ausspruch, der soviel Beachtung fand wie die Digestenstelle D 46, 1, 22: "Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest, quam hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas". Die römischen Juristen erkennen hiermit in der hereditas iacens das Bestehen von Vermögenskomplexen an, welche kein natürliches Subjekt haben, und lassen ihnen eine personenähnliche Behandlung zuteil werden.[2] Viele Schriftsteller haben die Theorie der Juristischen Person aus Quellen dieser Art herzuleiten und zu begründen versucht.[3] Dennoch hat sich die römische Jurisprudenz unter ganz anderen Gesichtspunkten mit dem Problem beschäftigt als die neuere Rechtswissenschaft.[4] Es ging ihr um die Gewinnung praktischer Rechtsnormen, die es ihr ermöglichten, ohne grundsätzliche theoretische Erörterungen mit der Erscheinung der Juristischen Person zu arbeiten: die römischen Juristen haben nicht eine Theorie, sondern nur ein Recht der Juristischen Person entwickelt.[5]

---

1) Binder, Problem S. 1
2) Többen S. 6
3) vgl. Savigny II S. 236 ff.
4) Bernatzik S. 176
5) Binder, Problem S. 1; Brinz S. 196; Kaser § 72 II (S. 260); Koeppen S. 677; Rümelin S. 105; Schnitzer S. 473

Und ebenso wie sie bemühten sich auch die Glossatoren ohne systematisch-begriffliche Grundlegung nur um die praktische Handhabung der gefundenen Grundsätze.[1]

Erst in den Äußerungen des Papstes Innozenz IV. auf dem Konzil von Lyon (1245) finden wir als Ertrag der kanonischen Schulung der Kirche zaghafte Versuche einer theoretischen Begründung des Problems. Hier taucht zum erstenmal die Bezeichnung "persona ficta" auf, mit der die universitas erklärt wird - freilich noch in einem anderen Sinne, als es die Fiktionstheorie des 19. Jahrhunderts verstand.[2]

---

1) Über den Ursprung der Juristischen Person herrschen unterschiedliche Auffassungen. Puchta, Pandekten, Leipzig 1863, sehen in ihr eine bewußte, beabsichtigte Schöpfung der römischen Jurisprudenz. Aus Nützlichkeitsgründen habe die Rechtsordnung kraft positiver Festsetzung bestimmt, daß zur Erreichung gewisser Ziele und Zwecke eine Person fingiert werde, die als Träger von Rechten und Verbindlichkeiten die Existenz von Vermögenskomplexen ohne physisches Subjekt ermögliche.
Nach Savigny (System II S. 246/7) dagegen haben sich Juristische Personen gebildet, ohne daß das positive Recht diese Entwicklung gefördert habe. Erst die Feststellung, daß Rechte und Verbindlichkeiten unmittelbar einem Zwecke dienten, ohne einem natürlichen Subjekt zu unterstehen, erst diese Einsicht habe das positive Recht dazu gebracht, durch die fingierte Annahme eines natürlichen Subjekts Tatsachen und Rechtsbegriffe wieder in Einklang zu bringen.
Dieser Meinung schließen sich die meisten Vertreter der Fiktionstheorie an, und sie scheint auch im Hinblick auf die Geschichte der Juristischen Person die richtige zu sein.

2) Ausführlich bei Binder, Problem S. 3-8;
Demelius Iher. Jb. 4, 124; Rhode a.a.O. S. 30-32.
Zu der älteren Dogmengeschichte vgl. Gierke, Privatrecht I S. 456 ff.

Die entscheidende Wende in der Behandlung der Juristischen Person vollzog sich, als Savigny mit der ersten wirklichen Körperschaftstheorie in die Diskussion eintrat. Mit Recht sagt Binder, daß wir erst Savigny das PROBLEM der Juristischen Persönlichkeit zu verdanken haben;[1] er unternimmt als erster und vor allen anderen den Versuch, die Lehre von den Rechtsubjekten auf allgemeine Grundsätze zurückzuführen und von dem gefundenen Standpunkt aus die einzelnen Erscheinungen zu erklären. In der Erkenntnis, daß bei der Behandlung der Juristischen Person das Verhältnis des Rechts zur Person das entscheidende Problem ist: darin liegt Savignys große Leistung. Die von ihm entwickelte Fiktionstheorie gewann daher auch rasch an Bedeutung und gelangte, namentlich durch Puchtas Unterstützung, zur unbestrittenen Herrschaft bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts.[2] Erst die Entwicklung der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit (Germanistische Theorie) hat die dominierende Stellung der Fiktionstheorie in Frage gestellt. Beseler begründete diese neue Lehre in seinem "Volksrecht und Juristenrecht" (1843); Otto von Gierke vertiefte und erweiterte sie ein Vierteljahrhundert später in seinem Standardwerk "Das deutsche Genossenschaftsrecht", und es war nicht zuletzt Gierkes Autorität, die dazu führte, daß die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit von so vielen Dogmatikern übernommen wurde.

Dennoch war die Frage nach dem Wesen der Juristischen Person noch nicht für alle entschieden. Windscheid schlug mit der Theorie der subjektlosen Rechte einen neuen Weg ein, und Brinz' Zweckvermögenstheorie stellte alles bisher Erkannte wieder in Frage. Binder, Jhering und Hölder entwickelten aus diesem Ansatz die Amts- und Genießertheorie und wenig später Enneccerus die

---

1) Binder, Problem S. 8; ebenso Schneebeli S. 8
2) Fischer, Fiktionen und Bilder S. 148

Theorie der Zweckpersonifikation.

Das späte 19. Jahrhundert hat bei allem Reichtum der Theorien eine endgültige oder auch nur vorläufige Klärung des Problems nicht geleistet. Die Tatsache, daß sich so viele namhafte Gelehrte mit so bescheidenem Erfolg um das Wesen der Juristischen Person bemüht hatten, veranlaßte die Juristen des beginnenden 20. Jahrhunderts, sich anderen Fragen zuzuwenden. Zu Recht beklagt Brecher, daß aus der offenen Feldschlacht von damals noch nicht einmal ein Stellungskrieg zurückgeblieben sei.[1]
Vielleicht gewinnt die Suche nach dem Wesen der Juristischen Person wieder an Bedeutung, wenn man sich klar macht, daß in einer Zeit, deren Wirtschaft von der Herrschaft der Kapital- und Personalgesellschaften geprägt ist, eine Fortbildung des Rechts ohne die Lösung des Problems nicht möglich ist.[2]

Zweiter Teil: Die Fiktionstheorien

A. Die Fiktionstheorie Savignys

I. Ausgangslage

"Alles Recht", so sagt Savigny,[3] "ist vorhanden um der sittlichen, jedem einzelnen Menschen innewohnenden Freiheit willen". Darum müsse zwangsläufig der Begriff der Person oder des Rechtssubjekts zusammenfallen mit dem

---

1) Brecher, Subjekt und Verband S. 233/4
2) Endemann 1. Bd. S. 174 N. 13; Frommhold S. 120; Gierke, Wesen S. 24; Leonhardt BGB S. 103 N. 1; Oertmann, Vorbem. v. 80, 2; Vorbem. v. 21, 3; Rhode JZ 35, 1208
a.M.: Behrendt JJ 72, 136; Biermann S. 462; Schneebeli S. 10-11; Windscheid I S. 226
3) Savigny System II S. 2

Begriff des Menschen. Die ursprüngliche Identität beider Begriffe ließe sich in der Formel ausdrücken, daß jeder einzelne Mensch, und nur er, rechtsfähig sei.

Diese auf dem Grundbegriff der Kantischen Philosophie bauende Betonung der Persönlichkeit im ethisch-philosophischen Sinne ist der Ausgangspunkt in der Lehre Savignys.[1]

Da nun alles Recht der Menschen wegen da ist und das Recht (im subjektiven Sinne) seinem Begriffe nach ein Subjekt erfordert, dem es zusteht, so fällt die Fähigkeit, Subjekt von Rechten zu sein, von vornherein nur dem Menschen zu. Nur er kann Person sein; denn Recht ist Wollen. Da jedes Recht also ein willensfähiges Subjekt voraussetzt, jedoch nur der Mensch einen Willen hat, kann folglich nur der Mensch Rechtssubjekt sein.

Im allgemeinen verfolgt jeder Mensch seine individuellen Ziele und Interessen allein. Es gibt jedoch auch Zwecke, deren Erreichen nach Art und Umfang dem Einzelnen nicht möglich ist, die vielleicht über sein Interesse hinausgehen oder die möglicherweise sogar seinen individuellen Wünschen zuwiderlaufen, deren Realisierung andererseits aber für das Zusammenleben und Fortkommen der Gemeinschaft notwendig und erforderlich ist. So entstehen verkehrsfähige Rechts- und Vermögenseinheiten, die keinem physischen Subjekt, d. h. keiner Einzelperson zugeordnet werden können. Mit anderen Worten: es gibt Rechte, die tatsächlich herrenlos sind. Dieser Umstand widerspräche aber Savignys Ausgangsthese, daß jedes Recht per definitionem ein Subjekt erfordert. Um diesen Widerspruch zwischen einem Rechtsbegriff, der ein natürliches Subjekt verlangt, und den tatsächlichen Verhältnissen zu lösen, muß für die Rechte ein Subjekt gesucht und gefunden werden.

---

1) Binder, Problem S. 10/11

Da nun nach Savignys zweiter Ausgangsthese Subjekt von Rechten nur der Mensch sein kann, so kommt als das gesuchte Subjekt auch nur ein Mensch in Frage. Eine natürliche Person als Zurechnungspunkt dieser Rechte fehlt jedoch. Deshalb bleibt nur der Ausweg über die Fiktion[1], wenn sich nicht das ganze System als unzulänglich erweisen soll. Denn eine Theorie, die nicht in der Lage ist, alle vorkommenden Erscheinungen zu erklären, kann für sich höchstens den Status eines Provisoriums in Anspruch nehmen, eine befriedigende Lösung vermag sie nicht zu bieten.

II. Anwendung

In drei Fällen gelangen nach Savigny verkehrsfähige Rechtseinheiten durch Fiktion zu einem Subjekt.

1. Korporation

Es gibt gewisse Zwecke und Ziele, die von einer Mehrzahl von natürlichen Rechtssubjekten (Menschen) verfolgt werden. Für die Leichtigkeit des Rechtsverkehrs ist es dabei erforderlich, daß nicht die Einzelnen anteilig an den jeweiligen Rechten und Pflichten beteiligt sind, sondern daß ein einheitliches Machtzentrum, eine fingierte Person, die Realisierung der angestrebten Zwecke betreibt. Eine solche Gemeinschaft hat als sichtbare Erscheinung die Anzahl ihrer Mitglieder, die, als Ganzes genommen, die Juristische Person bilden. Das Wesen dieser Korporationen besteht also darin, daß das ideale Ganze und nicht die einzelnen Mitglieder das Subjekt der Rechte bildet.[2] In diese Kategorie fallen z. B. Vereine und Genossenschaften.

---

1) Ausführliche Erörterungen über den Begriff und die Bedeutung der Fiktion bei Schönfeld Jher. Jb. 75, S. 367 ff.
2) Savigny, System II S. 243

2. Stiftung

Daneben gibt es gewisse Vermögenskomplexe, die bestimmten Zwecken dienen sollen, ohne daß ein natürliches Rechtssubjekt frei über sie verfügen darf. Die Besonderheit liegt hier in dem Fehlen von Rechtssubjekten, die den Zweck anstreben. Savigny betont die "mehr ideale Existenz, die auf einem allgemein, durch sie zu erreichenden Zweck beruht."[1] Die Annahme eines idealen Subjekts soll jenes Vermögen dem Rechtsverkehr erhalten und dennoch der Privatherrschaft einer natürlichen Person entziehen. In diese Gruppe fallen die sog. Stiftungen.

3. Ruhende Erbschaft

Schließlich erfaßt Savignys Theorie auch jenes Vermögen - wenigstens bis zum Eintritte des neuen Rechtssubjektes -, welches nach einem Erbfall einer einzelnen, als Rechtsträger für dieses Vermögen aber noch nicht genau bestimmten Person dienen soll (ruhende Erbschaft).
Um im Interesse des Erben das subjektlose Vermögen zu erhalten, wird gleichfalls zu der Figur eines fingierten Rechtssubjektes gegriffen.

III. Vielfalt der Fiktionsmöglichkeiten

Bei einer kritischen Betrachtung der Fiktionstheorie fällt zunächst einmal die Vielfalt der Gegenstände auf, die nach den verschiedenen Ansichten fingiert werden sollen. Einige machen zum Subjekt den Zweck, zu dessen Erreichen die Vermögensmasse bestimmt ist.[2] Andere

---

1) Savigny a.a.O.
2) Savigny, System II S. 244 N. b bei der Stiftung; Puchta, Pandekten S. 43

sehen bei den Korporationen den Personenverein, das Kollegium, die Mitglieder in ihrer idealen Einheit als Rechtssubjekte an; dagegen finden sie bei der Stiftung und ruhenden Erbschaft das Subjekt des betreffenden Rechtskomplexes in dem Vermögen als begriffliche Einheit.[1]

Demelius sagt dazu, daß das nichts anderes heißen könne als: Das Stiftungsvermögen ist Subjekt des Stiftungsvermögens.[2] Zitelmann verweist in diesem Zusammenhang auf die ruhende Erbschaft, wo bald der verstorbene Erblasser als noch lebend, bald die Erbschaft als Subjekt fingiert oder ein ganz neues Subjekt durch Fiktion geschaffen werde.[3] Ein Höhepunkt der Kritik an der Fiktionstheorie ist schließlich die Bemerkung Salkowskis, es genüge nicht die eine Fiktion eines Rechtssubjektes, das keine physische Person sei; es sei noch eine zweite erforderlich, daß die Einzelnen die Juristische Person vertreten; darauf werde noch die dritte Fiktion getürmt, daß der Beschluß der Majorität den Willen der Vertreter ausdrücke, und ganz oben endlich gipfele die vierte, daß der Wille jener Vertreter der Wille der Juristischen Person sei.[4]

Gerät man erst einmal ins Fingieren, so scheint es ungezählte Möglichkeiten zu geben, ein Subjekt für die Juristische Person zu finden.[5] Nach alledem fragt es sich, ob das Problem der Juristischen Person, die Suche nach dem Rechtsträger, überhaupt auf dem Wege über die Fiktion gelöst werden kann.

---

1) Unger, Österr. Erbrecht S. 31 N. 5; Roth JJ 1, 203
2) Demelius, Über fingierte Pers. JJ 4, 119
3) Zitelmann, Begriff ... S. 17, vgl. Puchta S. 644
4) Salkowski, Bemerkungen S. 6
5) Regelsberger S. 297: "die Fiktion ist schrankenlos"

IV. Cosacks Einwand gegen die Fiktionstheorie

Cosack wendet sich gegen die Fiktionstheorie mit dem Hinweis, Anstalten seien rein tatsächliche Realitäten und keine Fiktionen oder Abstraktionen. Der Jurist brauche den realen Anstalten, um sie zu Trägern von Rechten und Pflichten zu machen, keine Eigenschaften anzudichten, die sie in Wahrheit nicht hätten.[1] Allein dieser Einwand beruht auf einer Verwechslung. Unbestritten sind die Anstalten "real", soweit es sich um ihre soziale oder physische Realität handelt; niemand wird ernsthaft Ziele, Verwaltung oder gar Räumlichkeiten und Gebäude als Fiktionen bezeichnen. Bei der Suche nach dem Rechtsträger der Juristischen Person wird jedoch nicht die Realität, sondern ihre rechtliche Wirkung fingiert. Mit Hilfe der Fiktion soll das Substrat der Juristischen Person, ihr Rechtssubjekt gefunden werden, damit Rechte und Verbindlichkeiten ihren Bezugs- und Anhaltspunkt finden. Die Existenz von Anstalten mögen tatsächliche Realitäten sein, hier geht es aber um die juristische Klassifizierung von Rechtsgebilden, für welche die realen Gegebenheiten nur die Ausgangspunkte sind.

V. Verstoß der Fiktionstheorie gegen eigene Grundsätze

Schwerer wiegt dagegen der Vorwurf, daß die Fiktionstheorie gegen eigene Grundsätze verstoße.[2] Dieser Einwand läßt sich doppelt begründen.

1. "Nur der Mensch ist Subjekt von Rechten"

Eine der Prämissen der Fiktionstheorien ist die Feststellung, daß nur der Mensch Person sein könne; Recht

---

1) Cosack, Lehrbuch S. 91; System S. 65; ähnlich Crome, System S. 164 für die Begriffe "Staat" und "Gemeinde"
2) Zitelmann S. 18

sei Wollen, und da jedes Recht ein willensfähiges Subjekt voraussetze, jedoch nur der Mensch einen Willen habe, könne folglich auch nur er Rechtssubjekt sein.[1] Willensfähigkeit ist danach die notwendige Voraussetzung der Rechtsfähigkeit. Die fingierte Person verfügt aber nicht per se über eigene Willensfähigkeit. Um diese Diskrepanz zu überwinden, will Savigny aus der Macht des Rechts, auch dort die Rechtsfähigkeit zu verweigern, wo Willensfähigkeit besteht (wie bei Sklaven), den Schluß ziehen, daß das Recht Rechtsfähigkeit verleihen könne, wo Willensfähigkeit fehle. Vom Ausgangspunkt der Fiktionstheorie her ist es aber eine Forderung der Logik, daß das Rechtssubjekt willensfähig ist, während Willensfähigkeit lediglich einen ethisch-moralischen Anspruch auf Rechtsfähigkeit begründet, der vom Recht außer Acht gelassen werden kann. Die Fiktion der Willensfähigkeit verstößt also gegen den Grundsatz, daß nur der Mensch Subjekt von Rechten sein kann.

2."Kein Recht ohne Subjekt"

Ein subjektives Recht, so sagt die Fiktionstheorie,[2] erfordert seinem Begriffe nach ein Subjekt, dem es zusteht: kein Recht ohne Subjekt! Nun gibt es aber verkehrsfähige Rechts- und Vermögenseinheiten, die tatsächlich herrenlos sind, da sie keiner Einzelperson zugeordnet werden können. Das aber widerspricht der Ausgangsthese; deshalb muß für die herrenlosen Rechte ein Subjekt gefunden werden, und da keines vorhanden ist, wird es eben fingiert.

---

1) vgl. S. 7
2) vgl. S. 7

Doch eine Fiktion schafft in Wahrheit kein Subjekt. Denn es liegt im Begriff der Fiktion, daß die Tatsachen von ihr nicht verändert werden können.[1] Sie ist nicht in der Lage, Lücken zu schließen, sondern vermag sie lediglich zu verdecken. Jhering bezeichnet sie als eine technische Notlüge, als "Notbehelf" für die Zeit des "theoretischen Notstands".[2] Nach Emge sind sie dasselbe wie die Wunder in der Natur.[3]

VI. Ergebnis

Die Fiktionstheorie kann die Juristische Person nicht erklären: sie muß, um das Wirkliche zu erfassen, zum Unwirklichen greifen. Sie fingiert, anstatt zu untersuchen, ob bei der Juristischen Person ein Rechtssubjekt vorhanden ist und worin dieses liegen könnte. Damit fordert sie geradezu die Frage heraus, was denn nun eigentlich hinter der Fiktion steht. Denn die Fiktionstheorie fingiert ja eben darum, weil sie sonst kein Subjekt finden kann, das ihren Ansprüchen entspricht. Damit gibt sie aber selbst das Bestehen von subjektlosen Rechten zu und widerspricht ihrem Ausgangspunkt, daß es kein Recht ohne Subjekt geben könne.[4]

Die Fiktionstheorie ist nicht in der Lage, die Juristische Person auf irgendeine Art und Weise zu deuten, denn sie kann ihre Grundlagen und Begriffe nicht so ändern, daß auch die Juristische Person erfaßt wird. Das kleinste Detail muß mit den obersten Prinzipien in wirklichem Einklang stehen.[5]

---

1) Brinz S. 194 ff; Randa II S. 339; Regelsberger S. 292, 299; Unger, Österr. Erbrecht § 7 N. 104.5; Zitelmann S. 18
2) Jhering, Geist III, I S. 288; JJ 10, 413/14
3) Emge, Philosophisches S. 149
4) Meurer S. 18; Unger, Österr. Erbrecht S. 31 N. 5
5) Zitelmann S. 18

Fiktionen können diese Forderung nicht erfüllen; sie verschleiern, wo sie erklären sollten; sie täuschen vor, wo sie gestehen müßten.

Alles Recht ist der Menschen wegen da. Dieser Satz Savignys kann als eine der Grundregeln des Rechts gelten. Nicht schlüssig ist jedoch die Folgerung daraus, daß deshalb notwendig nur Menschen Rechtssubjekte sein und subjektlose Rechte nicht bestehen könnten. Wie z. B. der Kommissionär eigene Rechte erwirbt und das dennoch auch im Interesse des Kommittenten tut, so ist es vorstellbar, daß neben dem Menschen Rechtssubjekte oder daß subjektlose Rechte existieren, die mittelbar für die jeweiligen Menschen da sind. Sie falschen Konsequenzen, die Savigny aus seiner richtigen Grundregel zog, haben dazu geführt, daß um der Vereinbarkeit von Theorie und Wirklichkeit willen zur Fiktion gegriffen werden mußte.

Die Fiktion ist nichts als eine bequeme und zweckmäßige Rechtsfolgeverweisung: es ist anschaulicher, wenn die Rechtsordnung anordnet, ein Verband solle (Vermögens-) Rechte durch seine Vertreter so erwerben, ausüben und gerichtlich geltend machen können, wie es sonst eine natürliche Person selbst oder durch ihre Vertreter tut, anstatt umständlich zu beschreiben, "die jeweiligen Mitglieder eines Verbandes können sich durch mehrere von ihnen gewählte Mitglieder (oder Dritte) beim Erwerb, der Ausübung und der gerichtlichen Geltendmachung von solchen Vermögensrechten vertreten lassen, die ihnen nur zusammen, und nur zu bestimmten überpersönlichen Zwecken gebunden, zustehen." Wie umständlich das wäre, zeigen sehr anschaulich die Konstruktionen, mit denen man beim Verein ohne Rechtsfähigkeit (dem die positive Rechtsordnung gegen die Natur der Sache die Vermögensfähigkeit aus vereinspolizeilichen Gründen vorenthalten

hatte) die Haftungsbeschränkung der Mitglieder auf das Vereinsvermögen, das Klagrecht in eigenem Namen usw. begründen muß.
Die Fiktionstheorie hat jedoch verkannt, daß der Grund der Rechtsfolgeverweisung die soziale R e a l i t ä t des Verbandes ist, dem man Vermögen und Vermögensrechte zuspricht. Mit der Fiktion einer n a t ü r l i c h e n Person wird eine befriedigende Antwort auf das Problem der Juristischen Person nicht gegeben.

B. Theorie der Personenrolle

Die Fehler und Widersprüche der alten Fiktionstheorie haben zu dem Versuch geführt, mit Hilfe einer anderen, besseren Fiktion die Juristische Person zu erklären. So verurteilt Randa den Weg Savignys, dort Subjekte zu fingieren, wo in Wirklichkeit keine vorhanden seien.[1] Das Wesen der Juristischen Persönlichkeit bestehe vielmehr darin, daß ein tatsächlich subjektloser Vermögenskomplex vom Recht anerkannt werde, gleich als ob diese Vermögenseinheit einem wirklichen, d. h. physischen, Rechtssubjekt angehöre.[2] Das ist auch die Ansicht Böhlaus, der die Juristische Person ebenso wie Randa nicht durch Fiktion einer Person, sondern einer Personenrolle zu erklären versucht.[3]

I. Das subjektlose Vermögen in der Rolle einer Person

Die Ausgangspunkte dieser Theorie sind die gleichen wie bei Savigny.[4] Auch hier bleibt es bei den Grundsätzen, daß jedes Recht ein Subjekt haben muß und

---

1) Randa I S. 7
2) Randa I S. 7 und II S. 339
3) Böhlau, Rechtssubjekt und Personenrolle sowie "Juristische Personen" in AcP 56, 351-366
4) vgl. S. 6 ff.

dieses Subjekt nur der Mensch sein kann. Es gibt jedoch herrenlose Rechts- und Vermögenseinheiten, die folglich einen Konflikt zwischen der Rechtslogik und den bestehenden Tatsachen hervorrufen. Um diese Diskrepanz zu überwinden, greifen Randa und Böhlau wiederum zur Fiktion. Allerdings schlagen sie jetzt eine andere Richtung ein als Savigny. Die Fähigkeit, Subjekt zu sein, setzt die Existenz einer Willensanlage voraus. Die Rechtsordnung besitzt aber nicht die Macht, Rechtsfähigkeit auf künstliche Subjekte zu übertragen, wie Savigny glaubt. Eine solche Übertragung würde den Grundsatz verletzen, daß nur der Mensch Rechtssubjekt sein kann; außerdem widerspräche sie dem römischen Recht. Dieses fingiere nicht ein neues Subjekt, sondern stelle den in Wahrheit vorhandenen Tatbestand einem anderen möglichen gleich.

Herrenlose Güter würden so behandelt, als hätten sie einen Herren. Der Ausdruck "personae vice fungi"[1] müsse übersetzt werden mit "wie eine Person behandelt werden". Randa und Böhlau gehen deshalb den Weg über die "Personenrolle". Sie bedienen sich folgender Fiktion:
Was Verwalter für die Zwecke eines herrenlosen Vermögens an Rechten erwerben oder an Verbindlichkeiten eingehen, wird angesehen als erworben bzw. eingegangen für eine physische Person. Das herrenlose Vermögen soll rechtlich so behandelt werden, als hätte es ein physisches Rechtssubjekt. Es wird also keine Person fingiert, sondern eine Personenrolle; mit anderen Worten: das Vermögen "spielt" die Rolle einer Person.

---

1) vgl. S. 3

II. Die Bedeutung des positiven Rechts für die Lehre von der Juristischen Person

Die Theorie der Personenrolle stützt sich auf die römischen Juristen; ob zu Recht, sei dahingestellt.[1] Hier soll nur allgemein gesagt werden: Die Frage nach der Ansicht der Quellen hat sich als nahezu undurchdringlich erwiesen. Es gibt bei unserem Thema kaum einen Schriftsteller, der sich nicht auf die Quellen stützt und sie in dieser oder jener Weise, jedenfalls aber zu seinen Gunsten, auslegt. Dabei nehmen, wie schon dargelegt, die Quellen zu einer Theorie gar nicht Stellung.[2] Zudem ist eine dogmatische Theorie noch nicht deshalb richtig, weil sie sich auf die Quellen stützen kann.[3] Wer garantiert denn, daß ein positives historisches Recht dogmatisch folgerichtig ist? Und wie soll sich das Recht fortentwickeln, wenn gesetzten Normen stets Zweckmäßigkeit, Logik und Richtigkeit zugeschrieben wird? Das gleiche Problem tritt bei der Frage auf, wie sich das BGB zu der Lehre von den Juristischen Personen geäußert hat.[4] Obwohl die Motive[5] eine Entscheidung ausdrücklich abgelehnt und sie der Wissenschaft überlassen haben, legen einige Schriftsteller[6] die Vorschriften des BGB zugunsten ihrer Theorie aus.

III. Widerspruch mit den eigenen Voraussetzungen

Böhlau war zu dem Ergebnis gekommen, das herrenlose Vermögen rechtlich so zu behandeln, als hätte es tatsächlich ein physisches Rechtssubjekt; es spiele die

---

1) vgl. die ablehnende Haltung Zitelmanns S. 24-27
2) Die vielzitierte Quelle D 46, 1, 11 (vgl. S. 3) hält v. Carolsfeld S. 52 sogar für interpoliert.
3) Das betont auch Jhering, Geist des röm. Rechts III S. 274
4) Beispielsweise äußern sich Rhode, Treuhand, S. 165 und Wieacker, System d. dt. Vermögensrechts S. 23, kritisch zu den §§ 21 ff BGB.
5) Motive I S. 78
6) Eck S. 86/87 als Beispiel

Rolle einer Person. Doch dieses Ergebnis ist nun identisch mit dem Ausgangspunkt seiner Theorie. Denn es war ja gerade die Tatsache, daß es subjektlose Rechts- und Vermögenseinheiten gibt, welche so behandelt werden, als ob sie ein Subjekt hätten, die erklärt werden sollte.
Die Theorie der Personenrolle wollte den Konflikt zwischen Rechtslogik und Wirklichkeit beseitigen. Ihr Ergebnis ist aber nur: Vermögenskomplexe, die so behandelt werden, als ob sie einer natürlichen Person zuständen, werden mittels einer Fiktion so angesehen, als gehörten sie einer natürlichen Person.

Der Zirkelschluß ist offensichtlich. Böhlau wirft Savigny vor, daß er künstliche Subjekte fingiere und damit selbst seinen Grundsatz verletze, daß jedes Recht ein Subjekt haben muß und nur der Mensch Rechtssubjekt sein kann. Aber auch durch die Fiktion einer Personenrolle wird die Tatsache, daß ein Vermögen in Wirklichkeit keinem Subjekt zusteht, nicht erklärt. Ist die Fiktion einer Person nicht in der Lage, subjektlose Rechte einem Subjekt zuzuordnen, so ist es ebensowenig die Annahme einer Personenrolle. Bei der Theorie der Personenrolle tritt also der gleiche Fehler auf, wie er der Fiktionstheorie vorgeworfen wird.[1] Mit der Voraussetzung, daß es subjektlose Rechte gibt, wird gegen die Prämisse verstoßen, nach der kein Recht ohne Subjekt bestehen kann.

IV. Ergebnis

Die Lehre von der Personenrolle ist ein Versuch, die Existenz von Vermögenseinheiten, welche nicht natürlichen Personen gehören, zu erklären, ohne in die

---

1) Stobbe, Privatrecht I S. 397 N. 2; Zitelmann S. 21-27

Fehler der Fiktionstheorie zu verfallen. Dieser Versuch ist mißglückt. Randa und Böhlau haben eine Theorie geschaffen, die in sich widersprüchlich ist und das, was sie erklären und beweisen will, nicht erklärt und beweist. Die Wirklichkeit wird nicht analysiert, sondern als Ergebnis der Untersuchung hingestellt. Auch die Theorie von der Personenrolle beantwortet nicht die Frage nach dem Wesen der Juristischen Person.

Dritter Teil: Jherings "Genießertheorie"

A. Darstellung

I. Natürliche Personen als Rechtssubjekte

Im Gegensatz zur Fiktionstheorie vertritt Jhering die Ansicht, daß nur natürliche Personen Rechtssubjekte sein können.[1] Er betont zwar ebenfalls die begriffliche Notwendigkeit des Subjekts, lehnt aber die Fiktion eines solchen Subjekts ab. Dementsprechend sucht Jhering stets natürliche Personen, denen die Rechte zugeordnet werden, und zwar sieht er als Rechtssubjekt denjenigen an, dem der Genuß des Rechtes zusteht.[2] Bei der Korporation sind das die Korporationsmitglieder; bei der Stiftung die Stiftungsinteressenten.[3] Diese sog. Destinatäre sind Bestimmungssubjekte aller Rechte und Verbindlichkeiten, welche der Korporation oder der Stiftung zugerechnet werden. Während sonst der Wille als das entscheidende Merkmal für das Wesen des Rechtssubjekts angesehen wurde, lehnt Jhering die darin enthaltene Gleichstellung von Rechtsfähigkeit und Willens-

---

1) Jhering, Geist des röm. Rechts III § 60, 61
2) " " " " " III S. 314
3) " " " " " III S. 331, 333; ebenso Meurer S. 22

fähigkeit ab. Er weist darauf hin, daß, wenn dies richtig wäre, Willensunfähige nicht Rechtssubjekte sein könnten. Menschen seien Wesen mit Interessen und Bedürfnissen und keine abstrakten Rechtssubjekte, bei denen Willensunfähigkeit gleichgesetzt werden könnte mit Bedürfnislosigkeit. Träfe dies zu, dann müßten als die eigentlichen Rechtssubjekte die Vertreter der Willensunfähigen angesehen werden, da diese den juristisch relevanten Willen faßten.[1] Dem Einwand, das Gesetz knüpfe Rechte und Verbindlichkeiten nicht an den empirischen Willen, sondern lediglich an die Willensanlage des Menschen, tritt Jhering mit dem Hinweis entgegen, daß damit noch nicht der Erwerb konkreter Vermögensrechte erklärt werden könne.[2] Deshalb sei nicht der berechtigt, der den maßgeblichen Willen äußere, sondern derjenige, dem der Genuß zustehe.

II. Abgrenzung des Rechtssubjektbegriffes

Um nun den Kreis der Berechtigten, der Destinatäre, abzugrenzen, bezieht Jhering in seine Definition des Rechtssubjektes noch eine zweite Seite ein. Rechtssubjekt ist danach nicht schon, wem der Genuß zusteht, sondern dieser Genuß muß auch vom Recht durch Klage geschützt sein.[3] Träger von Rechten und Pflichten ist also erst der materiell und formell Berechtigte. Recht ist für Jhering jedes rechtlich geschützte Interesse,[4]

---

1) Jhering, Geist III S. 314;
   ebenso Bernatzik S. 204
2) Jhering, Geist III S. 312
3) " " III S. 316; 327 f.
4) " " III S. 317; 327

und da das Recht der Menschen willen geschaffen ist, können nur sie die wahren Rechtssubjekte sein. Wer dagegen der Juristischen Person selbst die Stellung eines Rechtssubjektes zuweisen wolle, verliere sich im Formalismus der Philosophie Hegels.[1] Tritt die Juristische Person als solche auf, so liegt darin nur eine Vereinfachung der komplizierten Rechtslage.[2] Denn je mehr Menschen gemeinsam berechtigt und verpflichtet sind und in den Rechtsverkehr eintreten, um so schwieriger wird es ihnen, ihre Rechte und Verbindlichkeiten geltend zu machen. Das trifft besonders zu, wenn die Zahl der Subjekte, wie es für den Verein typisch ist, stetig wechselt. Dritten ist es zudem meist unmöglich, das Teilungsverhältnis zu ermitteln, so daß der gesichertste Anspruch scheitern kann. Jhering will deshalb die innere Seite des Verhältnisses ausscheiden und sich auf die Frage nach der Existenz eines Anspruchs zwischen der Gemeinschaft einerseits und dem Dritten andererseits beschränken. Um die subjektive Seite technisch auszuscheiden, wird ein künstlicher Träger geschaffen, der nach außen als Subjekt des Verhältnisses figuriert. Das ändert nichts daran, daß dieser Träger eine technische Konstruktion ist; er soll die Beziehungen der Gemeinschaft Dritten gegenüber regeln. Nach außen nimmt er die Stellung des Berechtigten und Verpflichteten ein; er ist Kläger und Beklagter, schließt Verträge und führt sie aus. Seine Stellung ist also mehr als die eines Bevollmächtigten, dessen Vollmacht ja stets auf das innere Auftragsverhältnis zurückgeht. Im Innenverhältnis ist nicht der Träger der Berechtigte, sondern die jeweiligen Destinatäre, die Genußberechtigten, die hinter ihm stehen.[3] Zweck dieses Kunstgriffes ist

---

1) Jhering Geist III S. 314 N. 442
2) " " III S. 210; 213
3) " " III S. 210

die Vereinfachung des Tatbestandes auf analytischem Wege[1] zur Erleichterung der Rechtsverfolgung.

III. Die ruhende Erbschaft - Theorie von der passiven Wirkung des Rechts

Die von Verschiedenen[2] als Juristische Person angesehene ruhende Erbschaft erklärt Jhering mittels seiner Theorie von den passiven Wirkungen der Rechte[3]: Jedes Recht ist um eines Zweckes willen da; dieser Zweck liegt in den Bedürfnissen, Interessen und Zielen des Subjekts[4]. Gewisse Rechte sind mit dem persönlichen Zweck ihres individuellen Subjekts so eng verbunden, daß sie mit dem Erlöschen des Subjekts ebenfalls zu bestehen aufhören, da sich dann ihr Zweck erfüllt hat. Andere Rechte dagegen, deren Zwecke mit dem Untergang des Subjekts noch nicht erreicht sind, bleiben bestehen; denn ausschlaggebend für ihre Existenz ist der Zweck, dem sie dienen, und nicht das individuelle Subjekt.

Jedes Recht hat zwei Seiten: eine aktive und eine passive. Die aktive ist dem Berechtigten zugewiesen, der über das Recht herrschen darf; die passive ist die Konsequenz aus der aktiven Seite, nämlich der Ausschluß aller nichtberechtigten Personen.[5] Die aktive Seite erfordert stets ein Subjekt; die passiven Rechtswirkungen können bei vorübergehender Subjektlosigkeit fortbestehen; erst bei dauerndem Fehlen eines Subjektes ist der Zweck gegenstandslos und damit das Recht erloschen. Bei der ruhenden Erbschaft besteht durch die passive Seite die Gebundenheit des Rechts fort, denn die meisten Rechte haben mit dem Tode des Erblassers ihren Zweck noch nicht erfüllt. Tritt der Erbe dann die Erbschaft

---

1) Jhering, Geist III S. 213
2) Allgemein wird in der älteren Literatur die hereditas iacens als j.P. angesehen. Exemplarisch Karlowa S. /400 ff
3) Jhering in: Jher. Jhb. 10, S. 387-580
4) " " Jher. Jhb. 10, S. 415
5) " " Jher. Jhb. 10, S. 395

an, so ist in ihm ein neues individuelles Subjekt vorhanden, das auch die aktive Seite des Rechts wieder entstehen läßt.

B. Kritik

I. Der Genuß als Begriffsmerkmal bei der Juristischen Person

1. Quaestio iuris

Jherings Auffassung von der Juristischen Person ist vereinzelt geblieben, weil zu viele Argumente gegen sie sprachen. Schon Zitelmann[1] wies darauf hin, daß die Frage nach dem Destinatär des Rechts eine quaestio iuris sei. Auch müsse, wenn Jhering unter idealem oder juristischem Genuß die "unentgeltliche Dahingabe an Individuen oder gemeinnützige Zwecke"[2] verstünde und ein solcher idealer Genuß Maßstab für das Rechtssubjekt sei, die Korporation oder Stiftung selbst das Rechtssubjekt sein. Sie erwürben nämlich Rechte unmittelbar für sich selbst, um sie dann den Destinatären zukommen zu lassen oder um eigene Bedürfnisse (Verwaltungskosten) zu befriedigen.

Wie problematisch es ist, mit Hilfe des Genußbegriffes das Rechtssubjekt zu finden, zeigt sich noch in anderer Weise. Es gibt Juristische Personen, bei denen menschliche Destinatäre fehlen.[3] Karlowa[4] stellt in diesem Zusammenhang die drastische Frage, ob bei einer Stiftung zum Schutz der Singvögel diejenigen, die sich an ihrem Gesang erfreuen, oder die Singvögel selbst die

---

1) Zitelmann, Juristische Personen, S. 49
2) Jhering, Geist III S. 335
3) Rhode a.a.O. S. 50
4) Karlowa, Zur Lehre ... S. 395

Genußberechtigten seien. Bekker andererseits führt die Gedanken Jherings ad infinitum und damit - vielleicht unbewußt - ad absurdum. Da aus der Trennung des Begriffs Rechtssubjekt von der Verfügungsbefugnis folge, daß kein Grund ersichtlich sei, auf dem Menschsein des Subjekts zu bestehen, so könnten "Sachen und unkörperliche Beziehungen ebensowohl am Platze sein wie Menschen".[1]

2. Rechtssubjekt - Rechtsreflex

Der Begriff des Genusses ist für eine Klärung des Problems auch zu ungenau und zu relativ. Wann liegt noch ein zur Subjektstellung führender Genuß vor, und wann kann man nur mehr von einem die Destination begünstigenden Reflex des Rechts sprechen? Jhering hat diese Schwäche erkannt und sie dadurch zu beseitigen versucht, daß er als zweites Moment für das Bestehen als Rechtssubjekt den Schutz des Genusses durch Klagen hinzufügte. Das formale Erfordernis einer Klage verändert jedoch nicht den Begriff des Rechtssubjektes als solchen. Denn die Klage setzt das Bestehen eines zu schützenden Rechts voraus; sie ist Ausfluß des Rechts, begründet also dieses Recht nicht erst. Außerdem gibt es Stiftungen, die die Verteilung des Vermögens unter Berücksichtigung bestimmter Grundsätze in das freie Ermessen der Verwalter stellen, den künftigen Destinatären aber keinen Anspruch und damit keine Möglichkeit der klagweisen Durchsetzung von Forderungen einräumen. In diesem Falle gibt es wohl Destinatäre; aber die Frage, wer nun Rechtssubjekt sein soll, bleibt offen.[2] Das gleiche gilt, wenn der Kreis der Genießer von vornherein völlig unbestimmt, z. B. die Stifung den Armen

---

1) Bekker, Jher. Jb. 12, S. 12
2) Regelsberger S. 301

eines bezeichneten Kreises gewidmet ist.[1] Auch hier stellt sich sofort die Frage nach dem Rechtssubjekt. Jhering kann sie nicht beantworten. Für einen gleichliegenden Fall sagt er nur, daß es an der Klagemöglichkeit fehle. Wenn es die Genießer nicht sind, wer ist dann hier das Rechtssubjekt? Oder nimmt Jhering bei einer solchen Sachlage das Bestehen von subjektlosen Rechten an?

II. Die Destinatäre als Einheit

Allen Schwierigkeiten will nun Jhering dadurch aus dem Wege gehen, daß die Destinatäre nach außen hin als eine Einheit auftreten dürfen. Aus Gründen einer praktischen Handhabung wird eine "Rechtsmaschinerie"[2] eingesetzt, um die Beziehungen der Destinatäre zur Umwelt schnell und einfach zu regeln. Man schafft, wie schon gesagt (S. 21), einen künstlichen Träger, der nach außen als Subjekt des inneren Verhältnisses auftritt oder, wie Jhering es nennt, "figuriert".[3] Diese Wortschöpfung kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß Jhering in Wahrheit fingiert statt zu erklären.[4] Nach der Fiktionstheorie ist bei der Juristischen Person kein Subjekt vorhanden; sie fingiert deshalb, daß die Korporation oder Stiftung das Rechtssubjekt sei. Bei Jhering sind die Genußberechtigten die Subjekte; er fingiert aber trotzdem, daß die Korporation oder Stiftung das Rechtssubjekt sei. Jhering meint zwar, daß bei der Juristischen Person nur natürliche Personen Rechtsträger sein können und findet in den Destinatären die gesuchten Subjekte, greift dann aber aus Zweckmäßigkeitsgründen doch zu einem künstlichen Rechts-

---

1) Stobbe S. 515 N. 10 a; Rhode a.a.O. S. 155
2) Karlowa S. 393
3) Jhering, Geist III S. 210
4) Matthiaß S. 106 ff.

träger. Damit kann er jedoch nicht erklären, warum die einzelnen Destinatäre plötzlich nach außen als e i n Subjekt auftreten können; überdies berücksichtigt er nicht, daß die Gesamtheit der Einzelinteressen nicht identisch ist mit dem Gemeininteresse.[1] Deshalb muß er zur Fiktion greifen, die er gerade vermeiden wollte, weil sie mit seiner Auffassung vom Rechtssubjekt unvereinbar ist.

III. Die passive Seite des Rechts

Angreifbar ist auch Jherings Vorstellung von der ruhenden Erbschaft. Zwar hat das Recht wirklich eine "aktive" und eine "passive" Seite, wenn man darunter einerseits Ansprüche auf Handlungen, Leistungen, andererseits Abwehr- und Unterlassungsansprüche versteht. Es fragt sich jedoch, ob die eine Seite ohne die andere weiterbestehen kann. Bei der hereditas iacens läßt Jhering eine vorübergehende Subjektlosigkeit eintreten. Die aktive Seite des Rechts geht unter, während die passiven Wirkungen des Rechts weiterhin das Vermögen zusammenhalten. Mit der passiven Seite des Rechts allein läßt sich jedoch das Bestehen einer hereditas iacens nicht erklären. Denn der Zustand der Gebundenheit bewirkt nur, daß alle nichtberechtigten Personen von jeder Einwirkung auf den Vermögenskomplex ausgeschlossen sind. Die ruhende Erbschaft ist aber keine starre Vermögenseinheit, die keinerlei Schwankungen unterliegt, sondern sie erwirbt und verliert konkrete Vermögensrechte. Als Beispiel sei hier nur die Dividende einer zur Erbschaft gehörenden Aktie genannt. Wie kann und soll das Ab- und Zunehmen des Erbschaftsvermögens durch die passive Seite des Rechts erklärt werden? Jhering gibt auf diese Frage keine Antwort, und es ist bei seinen Ansatzpunkten keine Lösung ersichtlich, die dieses Problem beseitigen kann.

---

1) Karlowa S. 394; Dernburg S. 100/101

IV. Ergebnis

Bei der von Jhering entwickelten Genießertheorie bleiben Fragen mehrfach unbeantwortet und stehen Lösungen mit dem Ausgangspunkt in Widerspruch. So wird zwar ein Rechtsträger gefunden, dieser stellt sich aber als unbrauchbar, zumindest als unpraktisch heraus. Seine Funktion erschöpft sich darin, als Alibi gegen Fiktionen in Erscheinung zu treten. Auch hat sich der Begriff des Genusses für die Bestimmung des Rechtssubjektes bei der Juristischen Person als ungeeignet erwiesen. Andererseits hat Jherings Theorie zu zwei wertvollen Erkenntnissen geführt. Einmal spricht Jhering als erster entschieden den Gedanken aus, daß Rechtsfähigkeit und Willensfähigkeit nicht identisch sind. Willensfähigkeit setzt nach seiner Meinung Rechtsfähigkeit voraus.[1] Zum anderen betont er, daß Rechte nicht dazu da sind, abstrakte Rechtsvorstellungen zu verwirklichen, sondern um den Zwecken, Interessen und Bedürfnissen der jeweils Berechtigten zu dienen. In diesem Versuch, den Zweckgedanken auch auf das Institut der Juristischen Person anzuwenden, liegt die Bedeutung seiner Theorie.

---

1) vgl. S. 19/20 ff.

Vierter Teil: Die sog. Amtstheorie

A. Hölders Auffassung

I. Darstellung

Verwandt, aber doch in wesentlichen Punkten von der Theorie Jherings verschieden, sind die Auffassungen Hölders und Binders.[1] Gemeinsam ist allen drei der Ausgangspunkt, daß jedes Recht ein Subjekt haben muß und daß Subjekte von Rechten nur natürliche Personen sein können. Während aber Jhering in den Destinatären das Subjekt der Juristischen Person sieht, vertritt Hölder eine Amtstheorie:

Wesentliches Merkmal des subjektiven Rechtes ist die Willensmacht. Einem willensunfähigen Subjekt kann ein subjektives Recht nicht zustehen. Juristische Personen sind aber nach der "herrschenden Lehre" Konstruktionen, denen ein wirklicher Wille fehlt und die daher auch nicht Subjekt der ihnen zugeordneten Rechte sein können. Dennoch besteht die Notwendigkeit, den Rechten, die den Zwecken der Juristischen Person dienen, ein Subjekt zuzuschreiben. Das Problem löst Hölder dadurch, daß er bei der Stiftung als Rechtssubjekt die Personen ansieht, welche bisher als Vertreter oder Verwalter galten.[2] Ihr Wille ist bei der Leitung und Verwaltung und also auch bei der Ausübung der zur Stiftung gehörenden Rechte entscheidend. Deshalb stehen dem Vorstand auch die Rechte zu[3], allerdings nicht in dem Maße wie bei den eigenen Individualrechten der Vorstandsmitglieder, sondern

---

1) Beide Auffassungen bespricht Schwarz, Arch. f. bürgerl. Recht 35, 10-90 sehr ausführlich
2) Hölder, Natürl. u. J. P. S. 242; ebenso Stampe S. 5
3) Hölder, Allg. Teil S. 121/122

begrenzt und beschränkt durch die Zwecke und Interessen der Stiftung. Neben dem Individualvermögen der Vorstandsmitglieder entsteht also ein davon getrenntes "Amtsvermögen", das, da es öffentlichen Zwecken bestimmt ist, einen öffentlich-rechtlichen Charakter trägt.[1] Die der Stiftung dienenden Rechte sind deshalb nicht gleichzusetzen mit den Rechten von natürlichen Personen; sie sind vielmehr "Amtsrechte" des Vorstands, die sich in Analogie zum Privatrecht gestalten.[2]

Beim Verein unterscheidet Hölder den "altruistischen" und den "egoistischen". Ersteren behandelt er wie die Stiftung. Sein Vermögen ist "Amtsvermögen" des Vorstands, seine Rechte sind "Amtsrechte". Dagegen ordnet er den "egoistischen" Verein dem Begriff der Gesellschaft zu. Daher sind hier nicht die Vertreter und Verwalter, sondern, und darin nähert er sich wieder der Auffassung Jherings an, die einzelnen Mitglieder die Rechtssubjekte des Vereins.[3]

II. Einwendungen gegen Hölders Theorie

1. Enneccerus-Nipperdey und v. Tuhr

Auch Hölders Theorie blieb nicht von Angriffen verschont. So macht ihr Enneccerus-Nipperdey[4] zum Vorwurf, daß sie mit der allgemeinen Anschauung und mit zahlreichen Vorschriften des BGB nicht im Einklang stehe. Dieses Argument vertritt auch v. Tuhr, wenn er gegen Hölder vorbringt, daß ein "Amtsrecht" des Stiftungsvorstandes ein dem geltenden Recht völlig fremder Begriff sei, und zudem die unterschiedliche Behandlung von Verein und Stiftung dem Gesetz nicht entspreche.[5]

---

1) Hölder, Das Wesen S. 12
2) Hölder, Natürl. u. J. P. S. 186
3) Hölder, " " " S. 266-300
4) Enneccerus-Nipperdey § 103 N. 4, § 83 N. 6
5) v. Tuhr, Allg. Teil S. 377

Zur Verteidigung lassen sich hiergegen zwei Gründe anführen. Einmal kann man bei der Theorie der Juristischen Person kaum von einer communis opinio sprechen;[1] zum anderen hat es der Gesetzgeber, wie schon gesagt (S. 17), ausdrücklich abgelehnt, sich einer bestimmten Theorie anzuschließen. Wenn die von Hölder benutzten Begriffe wie "Amtsrechte" und "Amtsvermögen" im BGB nicht verwendet werden, spricht das also nicht gegen Hölders Amtstheorie.[2]

2. Rhode und Fischer

Andere Einwendungen gegen Hölders Lehre sind dagegen gewichtiger.[3] So fragt Rhode nach dem Grund, warum das Amtsrecht des Vertreters gleichbehandelt wird mit dem Privatrecht des Menschen, obwohl doch beide Rechte verschiedenen Inhalts seien.[4] Hölder klärt die Frage an keiner Stelle. Auf eine andere Unsicherheit weist Fischer hin.[5] Er zitiert Hölder[6]: "Der Anspruch auf amtliche Fürsorge ist kein solches (amtliches Recht), und der handlungsunfähige Mensch gilt als Subjekt solcher nicht durch jenen, sondern deshalb, weil er eigene rechtliche Macht zwar zur Zeit nicht hat, aber eventuell später haben wird. Das ihm zugeschriebene Vermögen ist zur Zeit ein Objekt nicht seiner privaten Macht, sondern fremder amtlicher Macht. Diese ist aber ein Surrogat seiner privaten Macht, der sie weichen wird, sobald er dieser fähig sein wird." Im Hinblick auf "Surrogat" fragt Fischer, ob nun eigentlich ein unter Vormundschaft stehender Minderjähriger, der in der Unmündigkeit verstirbt, Privatrechtssubjekt gewesen sei oder nicht.

---

1) vgl. S. 2
2) Zum Verhältnis Gesetzgeber-Theorie Hölder a.a.O. S. VIII; Binder, J.P. S. 64; H.J. Wolff, J.P. u. Staatsperson S. 82
3) Zur Kritik aus dem öffentlichen Recht vgl. Otto Mayers Rezension AöR 20, 594; Wolff, a.a.O. S. 83
4) Rhode, Jur. Pers. S. 50
5) Fischer, Rechtswidrigkeit, S. 32 N. 17
6) Hölder, D. Problem d. Jur. Persönlichkeit, S. 52

3. Weitere Einwendungen

Zu unbefriedigenden Lösungen kommt Hölders Theorie auch in dem Fall, daß ein Geschäftsunfähiger vorübergehend keinen gesetzlichen Vertreter hat. Hölder sieht dann die Rechte und Pflichten des Geschäftsunfähigen, der sie nicht wahrnehmen kann, ausschließlich als "Gegenstände zukünftiger Wahrnehmung" an.[1] Sind aber die Rechte und Verbindlichkeiten eines Geisteskranken "amtliche" des gesetzlichen Vertreters, so hören sie auf zu existieren, wenn der Vertreter ausfällt.

Was ist dann mit den Rechten und Pflichten geschehen? Sind sie untergegangen oder subjektlos geworden? Das letztere würde Hölders Ausgangspunkt widersprechen, daß jedes Recht ein Subjekt haben muß.

Offen bleibt auch, welche amtlichen Rechte einem neuen gesetzlichen Vertreter zustehen. Sind es die früheren Rechte, die sich nun wieder an einen neuen Träger gleichsam ankristallisiert haben, oder entstehen neue Rechte, deren Entstehung allerdings schwer zu erklären wäre?

Hölder verkennt die Schwächen seiner Theorie nicht. Er verteidigt sich damit, daß seine Begriffsbildung und Terminologie von einem Normalzustande ausgingen. Für abnorme Zustände treffe seine Lehre nur "mutatis mutandis"[2] zu. Auf welche Weise er aber Fälle dieser Art zu lösen gedenkt, darüber sagt Hölder nichts.

Hölder gelangt zu noch paradoxeren Folgerungen. Ebenso wie der Geschäftsunfähige ohne gesetzlichen Vertreter ist für Hölder auch der Schlaf trotz seiner Naturgemäßheit und Notwendigkeit ein abnormer Zustand. Denn das Recht stünde dem Menschen nur als Subjekt des Wollens

---

1) Hölder, Natürl. u. J. P., S. 138
2) Hölder a.a.O., S. 138

und Handelns zu, das er aber im Schlafe nicht sei. Das bedeutet aber nichts anderes, als daß der Mensch während des Schlafes seine Rechte verliert.

Offen bleibt schließlich, warum das Amtsrecht des Vertreters trotz seines unterschiedlichen Inhalts dem Privatrecht des Menschen gleichgesetzt wird und weshalb andererseits die altruistischen und egoistischen Vereine trotz gleichgearteter Verwaltung und Rechtsausübung so vollkommen verschieden behandelt werden.

Der Grund dieser Widersprüche liegt darin, daß Hölders Theorie das rechtlich erhebliche Merkmal der Persönlichkeit in der Handlungsfähigkeit des Menschen erblickt und deshalb Zuständigkeit und Ausübung, Träger und Verwaltung des Rechts verwechselt.[1] Dazu sagt Fischer drastisch: "Wäre, wie Hölder meint, der Willensunfähige unvollkommen oder Nicht-Persönlichkeit, so müßte das Recht ihn dem Tiere gleichbehandeln. Das Recht aber schützt den Idioten wie das größte Genie."[2]

III. Ergebnis

Auch Hölder hat die Probleme der Juristischen Person nicht gelöst. Eine Lehre, die nur einen Teil der juristischen Erscheinungen erklärt und alle anderen als Abnormität bei Seite schiebt, hatte von Anfang an nur wenig Aussicht auf Erfolg. Zu viele Fragen bleiben unbeantwortet, als daß man in der Amtstheorie eine befriedigende Erklärung hätte finden können. Sie gibt zwar Anregungen, aber keine Analyse der Juristischen Person.

---

1) Wolff, J. P., S. 82; Krückmann, Einheit, Subjekt, Person, AcP 114, 182 N. 31
2) Fischer, Rechtswidrigkeit S. 36

B. Die Theorie Binders

I. Was ist Rechtssubjekt?

Binder, der sich in allen wesentlichen Punkten der Meinung Hölders anschließt[1] und sich im Ergebnis nur darin von diesem unterscheidet, daß er auch bei den altruistischen Vereinen die Gesamtheit der Mitglieder als Rechtssubjekt ansieht, versucht eine Lösung über den Begriff des Rechtssubjekts. Dabei geht Binder von folgenden Gedankengängen aus: Der alles umfassende Oberbegriff ist der des Rechtssubjektes.[2] Wenn gefragt wird, ob die Juristischen Personen Rechtssubjekte seien, so muß zunächst untersucht werden, was Rechtssubjekt ist. Diese Frage hat die bisherige Theorie weder gestellt noch beantwortet, ein Mangel, der dazu geführt hat, daß das Problem der Juristischen Person noch immer nicht gelöst ist. Wer auch immer sich mit dem Wesen der Juristischen Person beschäftigte, stets ging er von der durch Savigny[3] vorgezeichneten Frage aus: wer ist Rechtssubjekt? Diese Fragestellung erweckt aber die Vorstellung, daß es sich um ein Ding als Subjekt handelt, das zu einem vorliegenden Prädikat gesucht wird. So kommt man zu der Ursache aller Fehler, die der Theorie unterlaufen sind: zur begrifflichen Auffassung des Rechtssubjekts als eines "Dinges". Denn sobald wir uns das Rechtssubjekt als etwas Dingliches vorstellen, müssen wir wie Savigny, Gierke und Jhering die Erscheinungen des Körperschaftsrechts auf "Dinge", d. h. hier auf Menschen, zurückführen. Eine richtige und vollständige Fragestellung muß deshalb lauten:
1. Was ist subjektives Recht? 2. Was ist Rechtssubjekt? 3. Wer kann Rechtssubjekt sein?[4] Der Fehler der bisherigen Theorie liegt also im Überspringen der zweiten Frage.

---

1) Binder, Problem S. 62, 72
2) " " S. 32
3) Savigny, System II S. 1
4) Binder, Problem S. 46-49

II. Rechtssubjekt als Relationsbegriff

Was ist nun aber "Rechtssubjekt"? Ausgangspunkt ist für Binder die Tatsache, daß es die Rechtsordnung nie mit Dingen, sondern immer nur mit zwischenmenschlichen Relationen zu tun hat. Jedes Rechtsverhältnis ist eine Relation. Da aber mit dem Begriff des Rechtsverhältnisses der Begriff des Rechtssubjektes ohne weitere gegeben ist, so muß folglich das Rechtssubjekt selbst wieder eine Relation sein. Binder kommt deshalb zu folgender Definition: "Rechtssubjekt sein heißt in der durch die Rechtsordnung gegebenen Beziehung stehen, die wir ein subjektives Recht nennen."[1] Die juristische Persönlichkeit des Menschen ist danach begrifflich nicht abhängig von der Möglichkeit, den Menschen als Dingbegriff zu fassen, ihn als "Träger von Rechten und Pflichten" zu sehen oder ihn von seiner ethischen Stellung heraus zu bewerten. Entscheidend ist, daß der Mensch seiner Beschaffenheit nach in solchen Beziehungen stehen kann, die subjektive Rechte genannt werden,[2] wobei den Inhalt dieser subjektiven Rechte ein Handelnkönnen, eine Willensmacht bildet.

III. Kritik

1. Offengebliebene Fragen

Die meisten gegen Hölders Theorie vorgetragenen Bedenken treffen auch auf Binders Ausführungen zu. Ebensowenig wie Hölder kann er erklären, warum das Amtsrecht des Vertreters gleichbehandelt wird mit dem Privatrecht des Menschen, obwohl doch beide Rechte verschiedenen Inhalts sind. Es fehlt auch eine befriedigende Lösung für den

---

1) Binder, Problem S. 49
2) " " S. 54

Fall, daß ein Geschäftsunfähiger augenblicklich keinen Vertreter hat. Nach Binder existieren dann Rechte und Verbindlichkeiten vorübergehend überhaupt nicht, und zwar weder als private des Geschäftsunfähigen noch als amtliche seines Vertreters.[1] Was aus den Rechten und Pflichten geworden ist, solange dem Geschäftsunfähigen kein Vertreter bestellt wird, bleibt unbeantwortet. Fest steht nur, daß später die Rechte wieder dem Vertreter zustehen; welche Rechte das aber sind und ob sie wieder aufgelebt oder neu entstanden sind, sagt Binder nicht.

2. Der Relationsbegriff bei Binder

a) Anwendbarkeit auch auf das Rechtsobjekt

Fraglich ist auch, ob Binders Definition des Rechtssubjektes einer genauen Prüfung standhält. Rechtssubjekt ist nach Binder kein Subjekt von subjektiven Rechten (er lehnt ja den Gedanken eines Rechtsträgers entschieden ab), sondern entspricht der aktiven Seite des subjektiven Rechts. Die Definition des Rechtssubjekts könne nicht wesentlich verschieden sein von der des subjektiven Rechtes, "weil das Rechtssubjekt keine von dem subjektiven Recht lösbare Existenz hat."[2] Aus dieser Sicht will Binder das Rechtssubjekt als Relationsbegriff verstanden wissen. Folgt man seinen Wegen, so kommt man aber zu der Feststellung, daß die Definition des Rechtssubjekts auch auf das Rechts o b j e k t paßt, denn dieses müßte dann ebenso wie das Rechtssubjekt ein Relationsbegriff sein. Binder erkennt diese Schwäche seiner Definition, begegnet ihr aber lediglich mit dem Hinweis, seine Erörterung habe sich von vornherein nur auf das Rechtssubjekt beschränkt.[3]

b) Konsequenzen des Relationsbegriffes

Wäre das Rechtssubjekt ein Relationsbegriff, das subjek-

---

1) Binder, Problem S. 72
2) " " S. 49
3) " Kritische Vierteljahresschrift Bd. 49, S. 252

tive Recht also im Vordergrund und das Rechtssubjekt zur Bedeutungslosigkeit verurteilt, so hätte Binder folgerichtig den Subjektsbegriff durch eine Theorie der subjektlosen Rechte ersetzen müssen.[1] Doch dieser Schlußfolgerung weicht er aus: die Annahme von Rechten ohne einen Berechtigten ist ihm sogar eine Unbegreiflichkeit.[2] Gibt es nach Binder keine subjektlosen Rechte, sondern sind die subjektiven Rechte untrennbar mit Rechtssubjekten verbunden, so weist der Relationsbegriff beim Rechtssubjekt selbst auf den Dingbegriff zurück, da ja jede Relation mindestens zwei Pole voraussetzt, die in Relation zueinander stehen.[3] Subjektive Rechte (Beziehungen) fordern einen Beziehungspunkt, deshalb kann das Rechtssubjekt nicht selbst seinerseits als Relation angesehen, sondern muß als Ding gedacht werden.[4] Zwar vertritt Löwenstein die Ansicht, daß Rechtsbeziehungen nicht nur zwischen Dingen, sondern auch zwischen Relationen denkbar seien.[5] Doch wird dadurch das Problem nur verschoben. Bei der Zurückverfolgung solcher Relationen wird man einmal schließlich wieder zu einer solchen gelangen, die eine Relation zwischen Dingen darstellt.[6]

c) Wer ist Rechtssubjekt?

Der Begriff des Rechtssubjekts sagt noch nicht, wie beschaffen etwas sein muß, um Rechtssubjekt sein zu können,[7] m. a. W. <u>wer</u> (oder was) Rechtssubjekt sein <u>kann.</u> Binder hat den überkommenen Theorien vorgeworfen, sie hätten die Frage "Was ist Rechtssubjekt?" <u>ausgelassen,</u> nicht: sie hätten anstatt der Frage "Wer ist Rechtssubjekt?" fragen müssen: "Was ist Rechtssubjekt?". Dennoch

---

1) Fischer, Subjekt S. 26/27
2) Binder, Problem S. 127
3) Somló, S. 5/8 N. 2
4) Wieland, Methode S. 40 N. 27
5) Löwenstein S. 88-90
6) Somló S. 518 N. 2; Bierling S. 226 N. 2
7) Wolff, Jur. Person S. 73

bleibt Binder bei dem Ergebnis: "Da aber mit dem Begriff des Rechtsverhältnisses der Begriff des Rechtssubjekts ohne weiteres gegeben ist, muß das Rechtssubjekt selbst wieder eine Relation sein."[1] Wer Rechtssubjekt sein kann, wird nicht untersucht, da nach Binders Ansicht der gefundene Relationsbegriff die Existenz eines "Trägers von Rechten und Pflichten", mithin das Bestehen eines Dingbegriffs ausschließt. Binder charakterisiert das subjektive Recht als "eine von der Rechtsordnung verliehene Macht zum Handeln".[2] Liegt es da nicht nahe, als Rechtssubjekt denjenigen zu benennen, der eine solche Macht hat?[3]

d) Was ist Subjekt?

Fischer wirft Binder vor, daß dieser mit den Fragen: 1. Was ist subjektives Recht? 2. Was ist Rechtssubjekt? 3. Wer kann Rechtssubjekt sein? vergesse, die erste Frage voranzustellen: Was ist Subjekt?[4] In dem Wort "Rechtssubjekt" sei immer der Begriff "Subjekt" enthalten; und im Subjekt liege die Betonung des Ichs, des Beziehungspunktes eigener Interessen. Binders Definition des Rechtssubjektes lasse gerade das Hauptelement des Subjekts ausser Acht, immer ein "Ich", ein "Wer" zu sein.

Stimmt man überhaupt mit Binders Rechtssubjekten überein, so ist Fischers Vorwurf berechtigt. Denn wenn man auch akzeptiert, Rechtssubjekt sein heiße in der durch die Rechtsordnung gegebenen Beziehung stehen, die subjektives Recht genannt wird, so ist damit noch nicht beantwortet, wer in solchen Relationen stehen kann, wen oder was die Rechtsordnung als Subjekt anerkennen will und auf welchem Wege sie dies tut. Binder hat diesen Fehler seiner Theorie auch später erkannt und zugegeben,[5] daß der Dingbegriff der Person nicht durch einen Relationsbe-

---

1) Binder, Rechtswidrigkeit S. 34
2) Binder, Problem S. 38
3) Bierling, S. 226 N. 2
4) Fischer, Rechtswidrigkeit S. 34
5) Binder, Philosophie S. 447

griff zu ersetzen sei. Seine Lehre hat sich zwar um die Klärung der Begriffe "Rechtssubjekt" und "subjektives Recht" verdient gemacht; der Versuch, das Problem der Juristischen Person über den Weg des Relationsbegriffes zu lösen, ist aber gescheitert. Aus diesen und aus den schon gegen Hölder vorgebrachten Gründen kann auch Binder nicht gefolgt werden.

Fünfter Teil: Theorie der realen Verbandspersönlichkeit

A. Ausgangspunkt

Die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit, die Organtheorie, oder, wie sie oft genannt wird, germanistische Theorie[1], schlägt einen vollkommen anderen Weg ein als die bisher erörterten Lehren. Denn während Amts-, Genießer- oder Fiktionstheorie stets die natürlichen Menschen als Träger von Rechten und Pflichten gesucht und bald in den Destinatären und Verwaltern, bald mittels einer Fiktion gefunden haben, bezweifelt die Organtheorie eben deren gemeinsame Prämisse, daß nur der einzelne Mensch Rechtssubjekt sein könne. Von der Forderung aus, mit der individualistischen Gesellschaftsauffassung müsse gebrochen und das menschliche Gemeinleben als Leben höherer Ordnung betrachtet werden,[2] kommt sie zu dem Ergebnis, der Verband sei gleich dem Individuum eine geistig-leibliche Lebenseinheit.

---

1) "Germanistisch", weil Urheber dieser Theorie die Germanisten Beseler und Bluntschli waren; vgl. Zitelmann, Begriff S. 54, Többen S. 34/35
2) Gierke, Das Wesen S. 10; gleicher Meinung, allerdings aus anderer Sicht, Binder, Philosophie S. 447

B. Grundsätze der Theorie

I. Recht und Wirklichkeit

Als erster sah Beseler in der Genossenschaft eine geordnete Gesamtheit mit einem organischen Leben, also eine Persönlichkeit.[1] Nicht zuletzt durch die überpersönliche Dauer des Zusammenschlusses erhalte die Genossenschaft in gewisser Hinsicht einen organischen Charakter.[2]

Otto v. Gierke sah in der Nachfolge, daß das Recht, wenn es die organisierten Gemeinschaften als Personen behandele, nicht in Widerspruch zur Wirklichkeit trete, sondern vielmehr der Wirklichkeit adaequaten Ausdruck verleihe.[3] Die Juristische Person sei kein "Phantom"[4] wie die persona ficta der romanistischen Theorie, sondern wahre, wirkliche Person, ebenso real wie der Mensch selbst. Der Staat und die anderen Personenverbände werden von der Organtheorie als soziale Organismen bezeichnet; diese Gesamtorganismen, deren Teile die Menschen sind, erheben sich über den Einzelorganismus.[5] Der Begriff des Organismus sei ursprünglich von den einzelnen Lebewesen abstrahiert; deshalb sei die Theorie genötigt, den gesellschaftlichen Organismus mit dem Einzelorganismus zu vergleichen.[6] Schon der allgemeine Sprachgebrauch lege einen solchen Vergleich nahe, wenn er von einem gesellschaftlichen "Körper", einer "Körperschaft", von "Haupt" und "Gliedern" eines Verbandes, von "Organen" und ihren "Funktionen" oder gar von "Einverleibung" spreche. Ein Vergleich sei jedoch nur Hilfsmittel der

---

1) Beseler S. 175
2) Beseler S. 161
3) Gierke, Das Wesen S. 10
4) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 5
5) Gierke, Das Wesen S. 15
6) " " " S. 15

Erkenntnis, er verdeutliche lediglich, daß der gesellschaftliche Körper die Lebenseinheit eines aus Teilen bestehenden Ganzen darstelle, wie sie sonst nur bei natürlichen Lebewesen wahrgenommen würde. Aus all dem müsse geschlossen werden, daß der soziale Verband gleich dem Einzelorganismus als etwas Lebendiges betrachtet und deshalb das Gemeinwesen zusammen mit dem Einzelwesen dem Gattungsbegriff des Lebewesens untergeordnet werden könne.[1]

Das Gattungsmerkmal des Lebendigen sei also der Organismus, der sowohl beim Menschen als auch beim Verbande anzutreffen sei. Freilich handele es sich bei der "realen Verbandspersönlichkeit" um einen realen (nämlich sozialen) Organismus und nicht wie beim Einzelwesen um einen natürlichen.

II. Rechts- und Handlungsfähigkeit der Juristischen Person

Nach der Organtheorie können nur Menschen Rechtssubjekte sein, da nur sie einen Willen haben.[2] Dabei besitzen sie Persönlichkeit entweder als Einzelne oder als Verbände. Die aus einem Zusammenschluß von Menschen entstandene Verbandsperson ist daher rechtsfähig. Ebenso muß dieser Verbandspersönlichkeit Handlungsfähigkeit zuerkannt werden. Denn im Gegensatz zu toten Begriffsdingen, die der Vertretung durch andere Personen bedürfen, ist sie ein lebendiges Wesen, das wollen und das Gewollte in die Tat umsetzen kann.[3] Zwar betätigt sie sich nur durch ihre Organe, die aus einzelnen Menschen bestehen; doch kommt den Handlungen der Organe, wenn sie z. B. Beschlüsse einer Versammlung ausführen oder in Ausübung eines Vorstandsamtes handeln, unmittelbare Wirkung zu. Es findet

---

1) Gierke, Das Wesen S. 15/16
2) Gierke, Privatrecht S. 265, 267
3) " " S. 265, 267; Das Wesen S. 12

hier keine Stellvertretung einzelner Menschen durch andere statt, sondern eine Darstellung des Ganzen durch den handelnden Teil.[1]

Die Einheit verwirklicht sich in einem gesellschaftlichen Organismus. Sie stellt ein soziales Gebilde dar, dessen innere Beziehungen im Gegensatz zu den natürlichen Personen von der Rechtsordnung ausgestaltet werden können. Die Verbandsperson ist also eine zusammengesetzte Person, die ihrerseits wieder Gliedperson einer höheren Verbandsperson sein kann.[2]

III. Körperschaft und Anstalt

Es gibt zwei Arten von Verbandspersonen: Körperschaften und Anstalten. Die Körperschaft ist eine reale Gesamtperson, ein Verband mit einer aus ihm selbst geborenen Persönlichkeit;[3] Einzelperson und Körperschaft sind durch ein enges personenrechtliches Band verbunden. Der einheitliche Gemeinwille ist die Seele, der Vereinsorganismus der Körper des Verbandes.[4] Aus einer Vielzahl von Einzelpersonen entsteht durch den Zusammenschluß zur Korporation eine Einheit.

Dagegen sind Anstalten als Verbandsperson anerkannte gesellschaftliche Organismen mit einer ihnen "von außen eingepflanzten Persönlichkeit".[5] Beherrscht werden die Anstalten vom jeweiligen Willen des Stifters; ein zur Verwirklichung dieses Willens geschaffener Verband von Menschen verfolgt die Zielvorstellung des Stifters. Die Verwaltung einer Anstalt ist gleichsam ihr Körper. Bildet das Sozialrecht[6] der Anstalt einen Bestandteil der

---

1) Gierke, a.a.O.
2) " a.a.O.
3) " Privatrecht S. 474, 479
4) " " S. 474
5) " " S. 474
6) Ausführlich über die Bedeutung dieses Begriffes bei Gierke: Richardi S. 13-20

öffentlichen Rechtsordnung, so liegt eine öffentlich-rechtliche Anstalt vor; gehört es seinem Wesen nach dem Privatrecht an, dann handelt es sich um eine Stiftung.[1] "Anstalt" ist also der Oberbegriff, dem die öffentlich-rechtliche Anstalt und die private Stiftung untergeordnet sind.[2]

C. Polemik gegen die Organtheorie

Keine andere Lehre vom Wesen der Juristischen Person ist so häufig und so nachhaltig kritisiert worden wie die Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit. Sie ist oft geradezu als Aberglaube und Phantasterei abgetan worden[3], ihre Vorstellungen und Überlegungen sollten "mystisch" sein[4] und keine juristischen Erkenntnisse darbieten, sondern allenfalls das Naturdasein des Staates erklären.[5] Ihre Ideen wurzelten in religionsphilosophischen Vorstellungen, wo noch Stammesgeist und Ahnenkult Einfluß hätten, ihre Gedanken seien transzendenter Art, als solche möglicherweise berechtigt, doch weit ab von der Wirklichkeit.[6]

---

1) Gierke, Privatrecht S. 474, 635, 645, 647
2) Gierke, Privatrecht S. 475. Neben den Körperschaften und Anstalten sieht Gierke als eine dritte Kategorie einer Verbandsperson den Staat an. Dieser sei eine Gattung für sich und trete vor und über die anderen Verbandspersonen. Außer den allgemeinen Voraussetzungen komme bei ihm noch das Merkmal der Souveränität hinzu. Indem er als höchster Verband keinen Regulator außer sich selbst habe, nehme er dem Recht gegenüber eine besondere Stellung ein.
3) vgl. Baumgarten, Wissenschaft S. 68/69
4) Baumgarten a.a.O.; Binder, Problem S. 130; Kelsen S. 325; Kuhlenbeck, Pandekten S. 169-171; Landsberg S. 107; Schönfeld, Jher. Jb. 75, 364; Thoma S. 752,753
5) Jellinek, G., System S. 39
6) Fischer, Subjekt S. 57; Jellinek, G., Staatslehre 2. Aufl. S. 146; Kohler, Lehrbuch S. 323; Meurer S. 159; Rhode, JZ 35, 1210 spricht in diesem Zusammenhang von "Scheingestalt".

Gierke verteidigt sich damit, daß es nur die extremen Beispiele seien, die mit ihren allerdings paradoxen Ergebnissen die Organtheorie scheinbar ad absurdum führten. Solche Ausschreitungen bekämpften die Kritiker der organischen Theorie mit Recht. Wenn jedoch dieser Theorie innerhalb ihrer berechtigten Grenzen Mystizismus vorgeworfen werde, weil die sinnliche Wahrnehmung uns nur einzelne Menschen zeige, so beweise die Unzulänglichkeit der Sinne für den Totaleindruck nichts gegen die äußere Realität der Verbandsperson. Zwar sei die Lebenseinheit dieser Gegenständlichkeit nicht mit Augen zu sehen, wie sich auch die Lebenseinheit des Einzelmenschen der sinnlichen Wahrnehmung entziehe, gleichwohl seien diese Erscheinungen wirklich: denn, so fragt Gierke, "deckt sich das Wirkliche mit dem sinnlich Wahrnehmbaren?"[1]

D. Die Frage nach der Realität

Was ist Wirklichkeit, und unter welchen Bedingungen können wir von Realität sprechen? Nach Stammler kann der menschliche Verband nur dann als eine reale leibliche Einheit angesehen werden, wenn er als ein "K ö r p e r im Raume"[2] stünde. Beim Begriff einer rechtlichen Vereinigung von Menschen fehle aber das bestimmende Merkmal einer Ausdehnung nach drei Dimensionen. Eine menschliche Verbindung im rechtlichen Sinne werde zu gemeinsamer Zweckverfolgung eingegangen und stelle sich nicht räumlich dar.[3] Auch nach Rhode ist es ein erkenntnistheoretischer Fehler, der Rechtswelt die gleiche Realität wie der Außenwelt zuzuschreiben.[4]

Dagegen findet v. Tuhr, daß Rechtsgebilde wie z. B. das Eigentum oder die Forderung zwar Gedankendinge, deshalb aber nicht weniger real seien und der Welt des Wirklichen

---

1) Gierke, Wesen S. 14-18
2) Stammler, Theorie S. 390
3) Stammler a.a.O.
4) Rhode a.a.O. S. 36

angehörten wie die Gegenstände der äußeren Wahrnehmung. Real sei, was in der Außenwelt wirke und Änderungen in derselben herbeizuführen vermöge.[1] Im gleichen Sinne spricht Bekker von geistigen Realitäten, welche auf die Körperwelt wirkten, obgleich sie selber unkörperlich seien.[2]

Die Beantwortung der Frage, ob die "reale Gesamtperson" Gierkes der Wirklichkeit, der Realität, zuzurechnen ist, hängt davon ab, was man unter dem Begriff "Wirklichkeit" versteht.[3] Legen wir als Kriterium den Gegensatz von Idealismus und Realismus zugrunde, so wird man als "real" nur die dem Menschen gegenüberstehende Außenwelt bezeichnen können, während die Rechtsordnung als etwas durch den menschlichen Geist Hervorgebrachtes dem Idealen zugerechnet werden müßte.[4] Damit ist indessen die Frage noch nicht beantwortet. Gewiß: zählt man zur Realität nur das sinnlich Wahrnehmbare, so ist der Verband zweifellos nicht real.[5] Bei Gierkes "realer Gesamtperson"

---

1) v. Tuhr, Allg. Teil S. 371; ähnlich Crome S. 164; vgl. dazu Haff, Inst. d. Persönlichkeitslehre; auch Haff geht von der Wirkung aus und beschäftigt sich darüberhinaus mit der Frage, ob nur das real sei, was in "allgemeingültiger Art" eingesehen werde, S. 77/78. Ähnlich Fischer, Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft AcP 117, 167 (143-192).
2) Bekker, Was sind geistige Realitäten ? S. 189, 191
3) Biermann S. 460 und Rümelin S. 51 weisen darauf besonders hin. Biermann ordnet das ganze Problem weniger der Rechtswissenschaft als mehr dem Gebiet der Metaphysik zu; dazu Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 456: "Offen bleibt ..., ob Gierkes Verbandspersönlichkeit metaphysisch oder naturalistisch, als Idee oder als Wirklichkeit verstanden ist."
4) Rümelin a.a.O.
5) Biermann a.a.O.

geht es jedoch um das s o z i a l e Phänomen der Verbände. Ist die soziale Erscheinung der Verbände eine Realität oder nur eine Vorstellung? Keine moderne Sozialtheorie bezweifelt, daß der Verband, d. h. die organisierte Gruppe, eine - soziale - Realität ist. Vorzuwerfen ist Gierke hier nur, daß er, im Bann der bekämpften Fiktionstheorie, nicht erkannt hat, daß das soziale und rechtliche Phänomen des Verbandes und die rechtliche Ausstattung eines Verbandes oder einer Anstalt mit Rechtsfähigkeit verschiedene Fragen sind - wenn auch funktionell die Rechtsfähigkeit mit den überpersönlichen Zwecken eines Verbandes zusammenhängt.

E. Der innere Aufbau der menschlichen Verbände

I. Korporationen

Das Gewicht bei Gierkes Konstruktion liegt tatsächlich nicht so sehr beim Begriff der Realität. Gierkes Gedanken, die ihren Ursprung und ihre Wurzel in der Germanistischen Schule haben, gelten vielmehr in Wahrheit dem inneren Aufbau menschlicher Verbände. Für Gierke bildet ja ebenso wie das Individuum die Verbandsperson eine natürliche Lebenseinheit. Dieses lebendige Wesen, das als solches will und handelt - freilich mit Hilfe einzelner Menschen -, ist ein wirkendes Ganzes mit überindividuellem Leben, eine leiblich-geistige Einheit.[1] Im Kampf gegen den Individualismus, den er der romanistischen Schule vorwirft, ist Gierke zum Organismus der menschlichen Verbände gelangt.

1. Die Herkunft der organischen Theorie

a) Die biologische Wissenschaft seiner Zeit

Offensichtlich läßt sich Gierke hier von Erscheinungen leiten, die wir sonst nur aus der Naturwissenschaft her

---

1) Gierke, Dt. Privatrecht S. 472; Das Wesen S. 21, 22,

kennen. Wie der Körper des Menschen aus vielen Zellen besteht, die in ihrer Vielheit den menschlichen Körper ausmachen, so sollen die Menschen eines Verbandes Teile der Gesamtpersönlichkeit, des Gesamtorganismus sein.

b) Antike und kirchliche Sozialphilosophie

Die Frage nach dem Verhältnis zwischen Teil und Gesamtheit beschäftigte schon früh das menschliche Denken. So ist uns die lateinische Fabel vom Streit des Magens mit den Gliedern bekannt; und die Bibel lehrt: "Denn gleichwie e i n Leib ist und hat doch viele Glieder, alle Glieder aber des Leibes, wiewohl ihrer viele sind, doch e i n Leib sind: so auch Christus. Denn wir sind durch e i n e n Geist alle zu e i n e m Leibe getauft ... und sind alle mit e i n e m Geist getränkt. Denn auch der Leib ist nicht e i n Glied, sondern viele" (1. Kor. 12, 12-14; vgl. Gal. 3, 28).

Auch in Hobbes Staatslehre taucht die Organtheorie auf, wenn das Staatsoberhaupt als Kopf, die Staatsbehörden als Organe und das Volk als Körper eines einheitlichen Ganzen angesehen werden.[1]

c) Sprachmetapher

Nicht nur aus den Beziehungen zwischen Verband und Mitgliedern und aus der Wirklichkeit einer Organisation, sondern auch aus dem metaphorischen Sprachgebrauch, der vom "Staat" und "der Genossenschaft" spricht, der "den Verein" handeln und "die Korporation" Verträge schließen läßt, schloß Gierke auf einen Organismus. Von einem "geistigen Organismus" sprach dabei Gierke, weil dem

---

1) dazu Gierke, Wesen S. 13. Bekannt ist auch Platos Vergleich des Staates mit dem Menschen.

Verband ein Körper fehlte und nur die einzelnen Mitglieder physische Körper haben.[1] Der Beweis dafür steht noch aus. Denn Gierke ist mit Recht vorgeworfen worden, seine Vorstellungen mit mächtiger Phantasie gemacht, aber nicht verifiziert zu haben.[2]

2. Soziale Lebenseinheiten

a) Die gesellschaftlichen Prozesse

Gierke selbst gibt zu, daß sich ein unmittelbarer Beweis für das Dasein von sozialen Lebenseinheiten nicht führen läßt, zumal auch die individuelle Lebenseinheit nicht unmittelbar erweislich sei.[3] Das Dasein solcher Einheiten sei aber aus ihren Wirkungen zu erschließen. Die Beobachtung der gesellschaftlichen Vorgänge und die Vertiefung in die Geschichte der Menschheit zeige, daß Völker und andere Gemeinschaften Machtverhältnisse gestalteten und Kultur hervorbrächten. Diese Wirkungen der Gemeinschaft seien so beschaffen, daß sie sich aus der bloßen Summierung individueller Kräfte nicht erklären ließen. Denn die Gesamtleistung der Verbände sei spezifischer Art und nicht lediglich eine quantitativ gesteigerte Größe von Teilleistungen, die isolierte Menschen hervorgebracht hätten. Hierfür beruft sich Gierke auf Machtorganisation, Recht, Sitte, Volkswirtschaft und Sprache; diese Erscheinungen zeigten, daß die wirkende Gemeinschaft sich nicht mit der Summe der sie bildenden Individuen erschöpfe, sondern vielmehr eine überindividuelle Lebenseinheit sei.

Diese Gedankenführung ist für sich selbst noch kein Beweis. Wenn sich Gierke darauf beruft, daß ebensowenig wie für die individuelle Lebenseinheit auch für das

---

1) Das übersieht Rhode a.a.O. S. 36 bei seiner Kritik an Gierke.
2) Meszlény S. 29; Rümelin S. 68
3) Gierke, Wesen S. 19 ff.; über die soziale Realität der Verbände, vgl. S. 44/45

Dasein von sozialen Lebenseinheiten ein unmittelbarer Beweis geführt werden könne, so knüpft er damit an seine vorangegangene Behauptung an, der Begriff Organismus sei ebenso wie das Leben ein Rätsel. Dennoch hält Gierke die Bezeichnung "Organismus" für wissenschaftlich verwendbar, da wir imstande seien, die spezifischen Eigenschaften dieser Einheit festzustellen und zu beschreiben.[1]

Auch Gierkes mittelbarer Schluß auf das Dasein sozialer Organismen ist nicht zwingend. Gierke scheint das zu fühlen, wenn er einräumt, daß die Überzeugungskraft seiner Beweisführung nicht für jedermann die gleiche sei und letztlich die Weltanschauung eine Rolle spiele.[2]

Die Wirkungen der Gemeinschaft sollen sich aus der bloßen Summierung individueller Kräfte nicht erklären lassen.[3] Als Begründung für diese Aussage führt Gierke den Umstand heran, daß die Gesamtleistung mehr sei als die Summe der Teilleistungen. Gierke argumentiert also vom Ergebnis her: da die Gesamtleistung höher sei als die Teilleistungen zusammen, müsse folglich auch die Wirkung der Gemeinschaft größer sein als die der entsprechenden Individualkräfte. Die größere Wirkung lasse aber den Schluß auf die Existenz sozialer Lebenseinheiten zu. Dabei wird übersehen, daß das Ergebnis, aus dem Gierke seine Schlußfolgerungen zieht, keineswegs die Folge des Ausgangspunktes ist (das Bestehen sozialer Lebenseinheiten), sondern ebenso wie dieser lediglich eine Behauptung darstellt. Gierke stellt also einer These statt ihres Beweises eine neue These zur Seite. Andererseits ist Gierkes Ansicht nicht so überzeugend, daß man sie einfach ohne Begründung als richtig ansehen kann. Zwar gibt es Recht, Sprache, Sitte usw. nicht ohne eine Gemeinschaft, und ein Volk oder Verband ist fähig, Dinge zu entwickeln, die jeder Einzelne, als isolierter Mensch,

---

1) Gierke, Wesen S. 19
2) " " S. 20
3) " " S. 20/21

nicht hervorgebracht hätte. Daraus ist aber nicht der Schluß zu ziehen, daß die Wirkungen der Gemeinschaft so beschaffen sind, daß sie sich aus der bloßen Summierung individueller Kräfte nicht erklären ließen. Man muß in Betracht ziehen, welche Wirkung der Zusammenschluß auf die Einzelnen hat. In der Gemeinschaft erzielen die Menschen durch nun mögliche Arbeitsteilung, Spezialisierung und Rationalisierung eine auf das Ganze gesehen größere Leistung. Ihre Arbeit ist also e f f e k t i v e r . Wenn die Summierung isolierter Größen nicht zu dem gleichen Resultat führt wie bei den in der Gemeinschaft arbeitenden Kräften, so liegt das daran, daß die Teilleistungen sich nach dem Zusammenschluß erhöht haben, und nicht an dem Entstehen einer überindividuellen Lebenseinheit.

b) durch das innere Erlebnis eines Gemeinschaftslebens

Nicht nur durch äußere Einwirkung, sondern auch durch innere Erfahrung erscheint für Gierke die Existenz einer höheren Gemeinschaft bewiesen.[1] Die Realität der Einheit sei in unserem Bewußtsein verwurzelt und für uns ein inneres Erlebnis, da die Impulse, die von den uns durchdringenden Gemeinschaften ausgingen, unser Handeln mitbestimmten. Gierke fährt fort: "Wir werden uns bewußt, daß wir Gemeinschaftsleben mitleben. Schöpfen wir daher aus unserer inneren Erfahrung die Gewißheit der Realität unseres Ichs, so erstreckt sich diese Gewißheit nicht nur darauf, daß wir individuelle Lebenseinheiten bilden, sondern sogleich darauf, daß wir Teileinheiten höherer Lebenseinheiten sind."[2] Diese höheren Lebenseinheiten könnten wir zwar in unserem Bewußtsein nicht finden, da wir nur Teile des Ganzen seien, folglich auch das Ganze nicht in uns sein könne. Die innere Erfahrung vermittele uns unmittelbar nur das Vorhandensein, nichts über die Beschaffenheit von Verbandseinheiten. Mittelbar könnten

---

1) Gierke, Wesen S. 21/22
2) " " S. 22

wir jedoch aus den Gemeinschaftswirkungen in uns schließen, daß die sozialen Ganzen leiblich-geistiger Natur seien, denn diese Wirkungen bestünden in leiblich vermittelten psychischen Vorgängen.

Nun ist nicht zu leugnen, daß der Mensch sich als Glied einer Gemeinschaft fühlt. Daß diese Gemeinschaft aber eine höhere Lebenseinheit, ein geistiger Organismus mit einer Gesamtseele ist, folgt daraus nicht. Hinweise auf den allgemeinen Sprachgebrauch ("Volksseele", "Korpsgeist") und auf Auswirkungen einer Massenpsychose[1] genügen hier nicht. Der für seine Theorie so fundamentale Schritt von der Vielheit der Individuen zur sozialen Einheit wird von Gierke auch damit nicht bewiesen.[2] In seinem Bemühen, den Individualismus zu überwinden (den er dem Egoismus gleichsetzt) und den Einzelnen durch die Bindung an die Gemeinschaft wieder verantwortlich zu machen für das Schicksal der sozialen Einheit,[3] überschreitet Gierke die Grenze zu einer metaphysischen Dogmatik. Er will darstellen und widerlegen, nicht finden. Wie für die gläubige theologische Dogmatik die Existenz und Allmacht Gottes feststeht, so glaubt Gierke an das Bestehen eines sozialen Organismus, an eine höhere Lebenseinheit, der wir als Teileinheit angehören. Für ihn steht die Wahrheit dessen, was begründet und in systematischen Einheitszusammenhang gebracht werden soll, in dogmatischen Grundsätzen schon fest: credo ut intelligam. Im Zwang, einen Weg zu finden "zur theoretischen Überwindung eines in seinen letzten Folgerungen gemeinschaftsauflösenden rationalistischen Individualismus",[4] und um die Pflicht des Bürgers zur Hingabe an die höheren Ziele des Staates zu verdeutlichen, hat Gierke die Existenz sozialer Organismen zum Glaubenssatz erhoben. Unter Mißachtung er-

---

1) Gierke a.a.O.
2) Meszlény S. 29
3) Thoma S. 753
4) Thoma a.a.O.

kenntnistheoretischer Grundsätze schneidet er die Diskussion über das Wesen der Verbände durch einen Machtspruch ab,[1] statt schrittweise wissenschaftliche Entwicklung anzubahnen. Dabei verwendet er Begriffe, die er nicht erklären kann: eine wissenschaftlich zufriedenstellende Definition vom Wesen des Organismus existiert nicht.[2] Dennoch ordnet Gierke den Menschen als Einzelnen ebenso wie Personenverbände diesem "Organismus" unter. Es liegt darin die Behauptung, daß zwischen Einzelperson und Verband gemeinsame Merkmale vorhanden sind.[3] Wenn Gierke sagt, der Begriff des Organismus sei ursprünglich von den einzelnen Lebewesen abstrahiert und die Theorie deshalb genötigt, den gesellschaftlichen Organismus mit dem Einzelorganismus zu vergleichen (und dieser Vergleich sich von je her dem menschlichen Bewußtsein aufgedrängt habe),[4] so wird dadurch schon deutlich, daß Gierke den Beweis für die Existenz seiner Verbandsperson durch einen Vergleich ersetzen will.

3. Vergleich und Fiktion bei Gierke

a) Einzelperson und Verband

Es ist allerdings ein großes Verdienst der Organtheorie, Personenverbände und -gemeinschaften mit einem lebendigen Organismus verglichen und diesen Vergleich bis in alle Einzelheiten ausgeführt zu haben. Äußere, räumlich und zeitlich kontinuierliche Vorgänge und Ereignisse werden in unserem Bewußtsein durch teleologische Betrachtungsweise zu einer Einheit zusammengeschlossen und verdichten sich zu einem Bild.[5]

---

1) Jellinek, G., Allgem. Staatslehre S. 156
2) " " " " S. 151
3) Binder, Problem S. 19
4) Gierke, Wesen S. 13; vgl. auch G. Jellinek, Allg. Staatslehre S. 152; Hölder, Natürl. u. J. P. S. 32
5) Jellinek, G., a.a.O. S. 152

Der Wert dieser aus der Phantasie geschöpften Vorstellung geht schon daraus hervor, daß sie der Sprache des Alltags wie der Wissenschaft eine Reihe treffender Ausdrücke geliefert hat; wir können diese Vergleiche als Hilfsmittel der Einfühlung und Veranschaulichung kaum noch entbehren.[1] Der Vergleich menschlicher Verbände mit einem Organismus höherer Art ist wie kein anderer dazu geeignet, Individualismus und Transpersonalismus zu einer anschaulichen Synthese zu vereinigen.[2] Den Beweis können jedoch Vergleiche, Bilder und Gleichnisse nicht ersetzen. Gierke selbst sagt: "Ein Vergleich bleibt aber immer ein bloßes Hilfsmittel der Erkenntnis. Er kann verdeutlichen, aber nicht erklären. Wird er benutzt, um aus der Übereinstimmung einzelner Merkmale Schlüsse auf eine anderweit nicht erkennbare Übereinstimmung der verglichenen Dinge in sonstigen Eigenschaften zu ziehen, so wird er zur Fehlerquelle ..." "Richtig verstanden sagt der Vergleich nichts weiter aus, als daß wir in dem gesellschaftlichen Körper eine Lebenseinheit eines aus Teilen bestehenden Ganzen erkennen: wie wir sie außerdem nur bei den natürlichen Lebewesen wahrnehmen. Wir vergessen nicht, daß die innere Struktur eines Ganzen, dessen Teile Menschen sind, von einer Beschaffenheit sein muß, für die das Naturganze kein Vorbild bietet."[3]

Wenn Gierke einerseits behauptet, Einzelperson und Verband können unter dem gemeinsamen Oberbegriff "geistiger Organismus" subsumiert werden, andererseits aber sagt, bei der Verbindung der Begriffe "Haupt", "Glied", "Organ", "Funktion" mit der Verbandsperson handele es sich um einen reinen Vergleich, so fragt sich, wo die Identität der Merkmale liegt, die eine Subsumtion ermöglicht.[4]

---

1) Thoma S. 752
2) Thoma a.a.O.
3) Gierke, Wesen S. 13/14 und S. 15/16
4) Binder, Problem S. 19

An keiner Stelle kann Gierke identische Wesenszüge zwischen dem Einzelnen und der Verbandsperson nachweisen. Nicht nur beim Gattungsbegriff "Organismus", sondern auch beim "geistigen Organismus" sind die vergleichbaren Merkmale niemals identisch, sondern nur gleichartig, ähnlich. Wenn Gierke das bloße Bild schon als etwas Lebendiges nimmt und es zusammen mit dem Einzelwesen dem Gattungsbegriff des Lebewesens unterordnet, so gerät er selbst in das Feld der von ihm abgelehnten Fiktion.[1] Er macht damit, wie Thoma scharf formuliert, "einen Sprung vom Begreifbaren und Beweisbaren in eine mystische Metaphysik, deren Glaubenssätze irrational ... sind."[2]

b) Fiktion der Persönlichkeit

Gierkes Fiktion unterscheidet sich von der Savignys. Während dieser dem Sinn und Wert juristischer Fiktionen entsprechend das fehlende Rechtssubjekt fingierte und damit aus konstruktiven Zweckmäßigkeitsgründen real nicht Existierendes als wahr unterstellte, findet Gierke wirklich eine Vielzahl von Rechtssubjekten vor und gibt der Vielfalt die Funktion eines Einzelwesens, fingiert also die den Rechtsbegriffen unterliegende Wirklichkeit selbst.[3] Zwar kann er mit einer Fiktion manche Funktion der Körperschaft verdeutlichen;[4] eine Erklärung oder Lösung gibt die im tatsächlichen Bereich vorgenommene Fiktion aber ebensowenig wie die Fiktionen eines Savigny oder Puchta.

4. Die Verbandsperson als "selbständige Einheit"

a) Argumente gegen eine selbständige Einheit

Die Organtheorie bereitet noch weitere auf dem Gebiet

---

1) Binder, Problem S. 18; Haff, Privatrecht I S. 68, Körperschaftslehre S. 80; Kelsen S. 67, 325; Meurer S. 20; Rhode a.a.O. S. 36; Wolff S. 17
2) Thoma S. 752
3) Meurer S. 20; Wolff I S. 17
4) Rhode a.a.O. S. 36

der Konstruktion liegende Schwierigkeiten. Umstritten ist namentlich die Auffassung der Verbandsperson als eine von den einzelnen Mitgliedern selbständige Einheit.

aa) Seydel

Max von Seydel[1] fragt in bezug auf Gierkes Bild[2] von dem mit klingendem Spiel aufmarschierenden Regiment spöttisch, ob denn dem Staat dadurch, daß er 30 Mann zu einer militärischen Einheit zusammenschließt, ein 31. Kämpfer erwüchse.

Aber dieser Versuch, die Organtheorie ad absurdum zu führen, übersieht wie viele ähnliche Einwände,[3] daß Gierke, gerade weil durch den Zusammenschluß keine neue sinnlich wahrnehmbare Existenz entsteht, ausdrücklich von einem g e i s t i g e n Organismus spricht und damit die Frage nach der körperlichen Erscheinung abschneidet.

bb) Hölder

Gegen Gierkes Auffassung von der Verbandseinheit als "selbständige Persönlichkeit"[4] wendet sich Hölder mit folgendem Gedankengang: Wenn der Verband das Ganze ist, kann der durch ihn mit anderen verbundene Mensch nur ein Teil jenes Ganzen sein. Hat aber der Verband "selbständige Persönlichkeit", so steht diese den Mitgliedern als Teilen nicht zu. Wie soll nun der Einheit eine "selbständige Persönlichkeit" zugesprochen werden, wenn sie jederzeit durch die in ihr zusammengefaßten Menschen wieder aufgelöst werden kann?[5]

Es wäre Hölder zuzugeben, daß Gierke sich mit dem Ausdruck "selbständige Persönlichkeit" ungenau ausdrückt;

---

1) Seydel S. 55/56; ähnlich Unger, Jher. Jb. 25, 244
2) Gierke, Wesen S. 17
3) z. B. Hölder, Natürl. u. Juristische Personen, S. 44; vgl. Stammler, Theorie S. 390
4) Gierke, Wesen S. 9
5) Hölder a.a.O. S. 44; ähnlich Haff, Institutionen S. 80, der die Selbständigkeit in Frage stellt, da nach Gierke die J. P. doch nur durch ihre Organe handeln könne.

der Begriff "selbständig" setzt immer eine Relation voraus (selbständig wozu und wem gegenüber?). Aber Hölder behauptet nicht eine Ungenauigkeit, sondern einen inneren Widerspruch in Gierkes Aussage. Das Wort "selbständig" kann jedoch nicht gleichgesetzt werden mit der völligen Unabhängigkeit des Verbandes von seinen Gliedern: denn daß Gierke an die Möglichkeit einer Auflösung der Einheit nicht gedacht haben sollte, als er von "selbständiger Persönlichkeit" sprach, ist kaum anzunehmen. Mit "selbständig" meint er vielmehr nur, daß der Verband nach außen als ein von seinen Mitgliedern verschiedenes Rechtssubjekt am Rechtsverkehr teilnimmt und auch gegenüber seinen Gliedern als unabhängiger Rechtsträger in Erscheinung tritt. Daß er trotz dieser gewissen Eigenständigkeit mit den Einzelnen verbunden und von ihrem Votum abhängig bleibt, hat auch Gierke nicht bestritten.

b) Wann liegt eine "Einheit" vor?

Ein anderer Vorwurf gegen die Organtheorie liegt darin, daß sie zwischen den verschiedenen Personenmehrheiten keine begrifflichen Unterschiede macht. Konsequent weitergedacht müßte die Organtheorie in gleicher Weise lose Organisationen wie straff gegliederte Vereinigungen von Menschen als "Organismen" ansehen. Gleichwohl behandelt sie die Personenverbände unterschiedlich. Einigen dieser Gruppen wird eine reale Persönlichkeit zugestanden, anderen bleibt sie versagt.[1] Zwar ließen sich einige Kriterien für eine unterschiedliche Behandlung finden wie Anzahl und Wechsel der Mitglieder, Höhe des Startkapitals (GmbH, AG), Einfluß der einzelnen Mitglieder auf die Verwaltung des Vermögens und eine davon abhängige Haftungsbeschränkung. Alle diese Merkmale werden aber

---

1) Wolff I S. 6 weist auf diese Doppelgleisigkeit besonders hin.

von Gierke gerade nicht zum Maßstab für das Bestehen einer realen Gesamtperson gemacht. Gierke untersucht lediglich, ob ein "Verband" als "Einheit in der Vielheit" ein geistiger Organismus ist oder nicht.[1] Warum aber bei einem Zusammenschluß die Rechte einmal jedem Einzelnen vorbehalten, ein anderes Mal der Personengemeinschaft übertragen werden, bleibt ungeklärt.[2] Gierke verweist lediglich auf die Rechtsordnung: "Bekanntlich behandelt unser positives Recht die organisierten Gemeinschaften, soweit es sie überhaupt als solche voll anerkennt, als einheitliche Wesenheiten, denen es Persönlichkeit zuschreibt. Sie werden als "juristische Person" bezeichnet ..."[3]

Das ist zumindest unvollständig. Einmal werden die Merkmale nicht bezeichnet, bei deren Fehlen die Rechtsordnung einer organisierten Gemeinschaft die Anerkennung versagen soll; zum anderen gibt es Zusammenschlüsse wie BGB-Gesellschaft, OHG, KG, stille Gesellschaft, die eine organisierte Gemeinschaft darstellen, dennoch aber vom positiven Recht nicht den Juristischen Personen zugeordnet werden. Hier hätte es eines klärenden Wortes bedurft. Darüber hinaus ist es Aufgabe der Wissenschaft, die entscheidenden Kriterien für die jeweilige Abgrenzung zwischen den Gemeinschaften mit und ohne Rechtsfähigkeit zu bestimmen.[4] Es genügt deshalb nicht, darauf hinzuweisen, die Rechtsordnung habe diese Unterscheidung vorgenommen, zumal der Gesetzgeber die wissenschaftliche Erforschung dieses Gebietes ausdrücklich der Lehre überlassen hat.[5]

5. Organschaft und Vertretung

a) Die Stellung der Organe

In folgerichtiger Anwendung seiner Theorie von der realen

---

1) Gierke, Wesen S. 13, 14, 19
2) Laband, Beiträge, ZfHR 30, S. 492
3) Gierke, Wesen S. 5
4) vgl. S. 17
5) Motive S. 78

Verbandspersönlichkeit bezeichnet Gierke diejenigen, welche für die Verbandsperson handeln, als "Organe", und trennt sie scharf von den "Vertretern" des Privatrechts. Im Gegensatz zum Vertreter handele das Organ nicht anstelle der Juristischen Person, vielmehr werde diese durch das Organ selbst tätig. In der Handlung ihres Organs komme die Juristische Person unmittelbar zur Erscheinung, nicht anders wie der Mensch in der Rede des Mundes oder der Bewegung seiner Gliedmaßen.[1] So wie in dem Augenblick, wo sich die Hand bewegt, Hand und Mensch zugleich tätig werde, so handele das Organ als Teil der Juristischen Person.[2] Freilich bestünden Unterschiede zwischen den Organen der natürlichen und Juristischen Personen: letztere seien "Organe im Rechtssinne",[3] die die in ihnen wollende und handelnde Einheit nur auf dem Rechtsgebiete in Erscheinung brächten. Der Rechtsbegriff des Organs habe im Individualrecht kein Vorbild und gleiche nur sich selbst.[4]

Mit der Einschränkung, es handele sich um "Organe im Rechtssinne", gibt Gierke bereits implizit zu, daß das Verhältnis zwischen den Organen einer Juristischen Person zur Verbandsperson weniger eng ist als bei der Individualperson die Beziehung zwischen Hand und Gesamtkörper. Zum Begriff des Organs greift er nur, um die Lebendigkeit seiner realen Verbandsperson zu dokumentieren: denn "die Juristische Person unseres Rechts ist kein des gesetzlichen Vertreters bedürftiges unmündiges Wesen, sondern ein selbsttätiges in die Außenwelt eingreifendes Subjekt."[5] Die "organische" Verbindung zwischen handelndem Vorstand und Verbandsperson ist von Gierke indessen nirgends bewiesen worden; und es war auch schwer zu erklären, warum etwa die Handlung eines Vorstandes, der

---

1) Gierke, Privatrecht I § 59 II 4; Wesen S. 26/27
2) Gierke, Wesen S. 26; Kohler § 136 I
3) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 615
4) Gierke, a.a.O.
5) Gierke, Wesen S. 27

selbst nicht aus Mitgliedern des Verbandes besteht,[1] als unmittelbare Handlung dieses Verbandes angesehen werden muß. Wird der Vorstand tätig, so liegt vielmehr eine eigene "Handlung" und nicht die der Juristischen Person vor; lediglich die Wirkungen dieser Handlung werden aufgrund des Rechtssatzes, der den Vorstand zum "Organ" macht,[2] der Verbandsperson zugerechnet. Insofern bestehen keine Unterschiede zwischen dem "Organ" und einem Stellvertreter.[3] Wie bei der Annahme des Organismus erliegt Gierke auch hier der Versuchung, mit einem Bild zu veranschaulichen, wo es einer begrifflichen Klärung und Beweisführung bedurft hätte.[4] Das "Organ" paßt zwar in die Bilderwelt der Organtheorie, es hat aber keinen Begriffsinhalt, den es von der Stellvertretung unterschiede.

b) Handlungs- und Willensfähigkeit Juristischer Personen

In engem Zusammenhang damit steht die Frage, ob Juristische Personen, wie Gierke behauptet, handlungs- und willensfähig sind. Nach Gierke ist die Verbandsperson kein "totes Begriffsding", das der Vertretung durch andere Personen bedürfe, sondern ein lebendiges Wesen, das als solches wolle und handele.[5] Zur Begründung führt Gierke

---

1) Beispiel von Hölder, Natürl. u. J. P. S. 60
2) Über den unterschiedlichen Gebrauch des Wortes "Organ" Wolff II S. 224 ff. Die Entwicklung in der Bedeutung dieses Wortes zeigt Haff, Institutionen S. 81, auf.
3) Biermann I S. 461 N. 5; Hölder, Komm. S. 124; v. Tuhr, Allg. Teil S. 461/462; Wieland, Handelsrecht S. 404 N. 16; zu diesem Ergebnis kommt auch Schloßmann, Organ und Stellvertreter, Jher. Jb. 44, S. 289-333, der sich eingehend mit dieser Streitfrage beschäftigt. Im Resultat ebenso Ferneck, Rechtswidrigkeit S. 250 ff.; eindrucksvoll beschäftigt sich Rümelin, Zweckvermögen S. 84-96, mit dem Problem und lehnt jeden tiefgreifenden Unterschied zwischen Organ und Stellvertreter ab. Auf seine Ausführungen soll hier verwiesen werden.
4) Kuhlenbeck, v. d. Pandekten, S. 186; Matthiaß S. 107
5) Gierke, Privatrecht I S. 472, Genossenschaftstheorie S. 603 ff., Wesen S. 27; ebenso u. a. Crome S. 228; Haenel S. 59; Oertmann BGB Vorbem. v. § 21, 3 c; Unger, Jher. Jb. 25, S. 245; Waldecker S. 198

die besondere Stellung der Organe an. Zwar könne sich die Juristische Person in ihrer unsinnlichen Einheit nur durch Organe betätigen, doch trete sie eben in den Lebensaktionen ihrer Organe selbst unmittelbar in Erscheinung. Die hierbei stattfindende "Vertretung" sei daher keine Stellvertretung des Einen für den Anderen, vielmehr werde das Ganze durch den Teil dargestellt.[1]

Diese Gedanken sind für sich folgerichtig. Wer überhaupt in der Juristischen Person eine leiblich-geistige Einheit und in den für diesen Organismus handelnden Menschen deren Organe sieht, muß zu dem Ergebnis kommen, daß die Juristische Person selbst in den Organen handlungs- und willensfähig ist.

Der Fehler liegt weniger in der Annahme einer handlungs- und willensfähigen Verbandsperson als bereits bei der Konstruktion der Verbandseinheit selbst. Gierke sagt, daß die Juristische Person nicht ohne ihre Organe handeln kann, und daß diese Organe aus einzelnen Menschen gebildet würden.[2]

Darin liegt die richtige Voraussetzung, daß nur natürliche Personen einen rechtlichen Willen aussprechen und also im Rechtsverkehr handeln können.[3] Wenn Gierke nun gleichwohl in den Handlungen dieser Menschen ein unmittelbares Handeln und Wollen der Juristischen Person sieht, so fingiert er in Wahrheit etwas real nicht Vorhandenes.[4] Es bleibt also dabei, daß die Juristische Person an sich willens- und handlungsunfähig ist und deshalb eines willens- und handlungsfähigen Vertreters bedarf, dessen Willensakte und Rechtshandlungen rechtliche Wirkungen für die Juristische Person nach sich ziehen.[5] Wenn also der Sprachgebrauch sagt, daß Juristische Personen wollen und

---

1) Gierke a.a.O.
2) Gierke, Privatrecht I S. 472
3) Bluntschli S. 69
4) Haff, Institutionen, S. 80
5) Baumgarten, Wissenschaft, S. 68/69; Biermann S. 461; Bluntschli S. 69; Haff, Grundlagen S. 2; Kuhlenbeck, BGB, S. 19; Laband, Staatsrecht, S. 87; Matthiaß S. 107; Meurer S. 160; Jsay S. 49/50; Rümelin S. 83; Windscheid I S. 274

handeln, so ist dies lediglich eine Abbreviatur für die Tätigkeiten der sie vertretenden Menschen.

6. Die Willenseinheit der Juristischen Person: Gierke und Zitelmann

Nach der Organtheorie ist der Organismus der Körper des Verbandes, während der einheitliche Gemeinwille seine Seele ist.[1] Beide gehören zusammen und bedingen sich. Diese Lehre hängt eng mit Zitelmanns Willenstheorie zusammen, die deshalb hier mitbehandelt wird.

a) "Selbständiger Gemeinwille" und "einheitlicher Gemeinschaftswille" bei Gierke

Gierke sieht in der Juristischen Person einen vom Recht anerkannten und vom Wechsel der Individuen unabhängigen Träger sozialer Willensmacht.[2] Da der Mensch sein Dasein als Einzelleben und als Gemeinleben führe und empfinde, spalte er seinen Willen auf in einen Einzelwillen und auf dem Gebiet der Korporation in einen Gemeinwillen.[3] Dieser Gemeinwille übe bei der Juristischen Person die Willensmacht aus.

Ein anderer Wille soll bei den Gesellschaften herrschen. "Vielmehr haben die Gesellschafter vertragsmäßig für die ganze Dauer ihrer Verbundenheit ihr reines Fürsichsein aufgegeben und sich in ein Miteinandersein gefügt, vermöge dessen sie in der Sphäre des von ihrem sonstigen Leben rechtlich abgesonderten gesellschaftlichen Lebens ihre Willensmacht zugleich beschränkt und erweitert und so durch gegenseitige Hineingabe des eigenen Willens und Aufnahme des fremden Willens verschmolzen haben."[4] Den durch diese Verschmelzung entstandenen Willen bezeichnet Gierke dann als einen einheitlichen Gemeinschaftswillen.[5]

---

1) Gierke, Privatrecht I S. 474
2) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 24, 25 u. S. 51, wo einmalig die Unabhängigkeit des Verbandes vom Wechsel der Mitglieder erwähnt wird, vgl. Rümelin S.57
3) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 24
4) Gierke, " S. 565/6
5) Gierke, " S. 566

Gierke findet zwar zwei verschiedene Bezeichnungen für den Einheitswillen bei der Körperschaft und bei der Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand; worin aber der eigentliche Unterschied liegt zwischen dem "selbständigen Gemeinwillen" und dem "einheitlichen Gemeinschaftswillen", das vermag er nicht zu sagen. Hier hätte Gierke die unterschiedliche Form der Willensbildung und der daran geknüpften Wirkungen beschreiben und beweisen müssen.[1]

b) Zitelmanns Willenstheorie

aa) Grundsätze

Zitelmann folgt Gierke in der Annahme einer Willenseinheit bei der Juristischen Person; dagegen lehnt er Gierkes reale Verbandsperson ab.[2] Rechtssubjekt und damit Person sei jeder, der rechtlich Willensfähigkeit habe; daher sei Willensfähigkeit das einzige Erfordernis, das ein Wesen zur Person und zum Rechtssubjekt mache. Die Leiblichkeit des Menschen habe dagegen für seine Persönlichkeit keine Bedeutung; es komme lediglich auf den wirkenden Willen an.

Während Brinz spottete, Persönlichkeit sei also "Mensch minus Leiblichkeit"[3], warf Gierke Zitelmann vor, seinem richtigen Gedanken eine spiritualistische Fassung gegeben zu haben, indem er schon den Willen selbst als Subjekt bezeichne; denn der Gemeinwille könne ohne einen leiblichen Träger - das ist für Gierke die reale Verbandsperson - nicht zu konkreter Wirklichkeit gelangen; zum Rechtssubjekt geeignet sei nur ein verkörperter Wille. Ein derartiges Losreißen der sozialen Willenseinheiten von den Menschen des Verbandes führe notwendig entweder ins Mystische oder zur Fiktion zurück.[4]

Gierke hat, ganz im Bann des Bildes vom Organismus, dem "Körper" der Verbandsperson nur gelegentlich eine "Seele"

---

1) Rümelin, S. 58
2) Zitelmann, Juristische Person, S. 67 ff.
3) Brinz, Pandekten, S. 199
4) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 12 N. 3

zugeordnet, die er dann im "einheitlichen Gemeinwillen" sah.[1] Umso mehr beschäftigte Zitelmann gerade die Willenseinheit der Juristischen Person: "Eine Vielheit von Einzelnen wird, sobald sie organisch geeint wird, zu einer Einheit, die ein ganz neues, von den Einzelnen unterschiedenes, reales und existentes Wesen ist, die aber doch dieselbe Qualität an sich trägt, die die verschiedenen geeinten Einzelnen gemeinsam hatten."[2] Nicht einzelne Menschen sind das Substrat der Korporation; denn es sei eine rein materielle Vorstellung, "Menschen zu einen, die neben ihrer geistigen doch auch eine stoffliche Existenz haben."[3] Geeint würden nur die Willen der Korporationsmitglieder, doch nicht die ganzen Willen, sondern nur die Willen in einzelnen ihrer gemeinsam verfolgten Ziele und Zwecke.[4] Zu diesen Zwecken müsse aber noch ein "bewußter Einheitswille" oder zumindest "ein unbewußtes, natürlich-sittliches Einungsband" hinzukommen, um zur Einheit zu gelangen.[5]

bb) "Einungswille"und "Sozietätswille" bei Zitelmann

Das Trennende zwischen Korporation und Sozietät sieht Zitelmann im bewußten Einungswillen, der nur bei der Korporation vorkomme. Dieser Einungswille gehe darauf hinaus, eine Einheit zu bilden und die Realisierung des Korporationszweckes unmittelbar der Einheit als solcher und nur mittelbar oder gar nicht den einzelnen Mitgliedern zu Gute kommen zu lassen. Der Sozietät fehle dagegen ein Einungswille, bei ihr sei nur ein Sozietätswille vorhanden, der darauf abziele, alle durch die Realisierung des Sozietätszweckes erlangten Vorteile den einzelnen Sozien unmittelbar zuzusprechen. Zitelmann gibt zwar zu, daß der Begriff des Mittelbaren vieler Abstufungen fähig sei, das sei aber nur vorteilhaft für die Beweglichkeit und Anschmiegsamkeit des Genossenschaftsbegriffes; außerdem sei

---

1) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 24, 25, 51, 122, 565 Privatrecht S. 474
2) Zitelmann, Juristische Person, S. 79, 94
3) Zitelmann, S. 93
4) Zitelmann, S. 93
5) Zitelmann, S. 94

dafür der Begriff des Unmittelbaren umso fester. Die Gegensätze unmittelbar und mittelbar stießen hart aneinander, ohne ineinander überzugehen. Zwar berührten sich Aktiengesellschaft und offene Handelsgesellschaft fast, doch liege zwischen beiden noch immer eine unüberwindliche Kluft, über die ohne Verletzung der Logik keine Brükke geschlagen werden könne.[1]

Im Gegensatz zu Gierke geht also Zitelmann auf den Unterschied zwischen dem Willen der Korporationsmitglieder und dem der Sozien genauer ein. Aber seine Unterscheidungsmerkmale "mittelbar" und "unmittelbar" sind zu ungenau. Sie treffen vielleicht für Haftungs- und Verwaltungsfragen zu - der Aktionär haftet nur "mittelbar" (mit dem Wert seiner Aktie) und hat nur sehr beschränkt, also "mittelbar", Einfluß auf die Geschäftsführung, während der Gesellschafter persönlich haftet und zur Geschäftsführung berechtigt ist, also "unmittelbar" am Geschehen teilnimmt (anders aber schon bei dem Kommanditisten), - dagegen ist der Vorteil, den die Mitglieder aus dem jeweiligen Zusammenschluß ziehen, mit dieser Unterscheidung nicht klar zu trennen. Mit Recht fragt deshalb Laband, ob jemand, der von seiner Aktie Dividende oder von seiner Kommanditeinlage einen Gewinnanteil beziehe, dort "mittelbar", hier aber "unmittelbar" den Vorteil genieße.[2] Ein wahres Kriterium, das eindeutig erkennen läßt, ob Menschen, die sich zur Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes zusammengeschlossen haben, nun vom "Einungswillen" oder vom "Sozietätswillen" geleitet werden, hat Zitelmann nicht feststellen können.[3] Dabei hätte es hier nahe gelegen, auf den Zweck abzustellen und zu untersuchen, ob der Zusammenschluß persönlichen oder überpersönlichen Zwecken dienen soll.

---

1) Zitelmann S. 102-104
2) Laband, Beiträge ZfHR 30 S. 494 N. 24
3) Laband, a.a.O.; auch Bernatzik S. 220 ff. weist darauf hin, daß die Willenstheorie Jur. Pers. und Gesamthand begrifflich nicht unterscheiden könne.

cc) Jherings Bedenken gegen die Willenstheorie

Auch Jhering hat versucht, die Widersprüche der Willenstheorie aufzudecken.[1] Sei der Wille das entscheidende Merkmal für das Wesen des Rechtssubjekts, so könne der Willensunfähige nicht Rechtssubjekt sein. Menschen seien aber Wesen mit Interessen und Bedürfnissen und keine abstrakten Rechtssubjekte, bei denen Willensunfähigkeit gleichgesetzt werden könnte mit Bedürfnislosigkeit. Nach der Meinung der Willenstheorie müßten die Vertreter der Willensunfähigen als die eigentlichen Rechtssubjekte angesehen werden, da diese den juristisch relevanten Willen faßten.[2]

Zitelmann versucht dieser Konsequenz mit dem Hinweis zu entgehen, daß das Kind, der Geisteskranke usw. zwar aktuell willensunfähig sei, die Potenz des Willens dagegen in ihm wohne. Und da das Recht ein Wollendürfen sei, also eine rein passive Qualität besitze, so brauche es auch nur eine potentielle Willensfähigkeit als Trägerin des Rechts. Mit Hilfe der Vertretung könne dann die potentielle Willensfähigkeit durch die aktuelle Seite ergänzt werden.[3]

Jherings Einwand wird damit nicht ausgeräumt, denn Zitelmann erklärt nicht, wie der Erwerb konkreter Vermögensrechte anders als durch das Handeln des aktuell willensfähigen Vertreters vorzustellen ist. Nur seine Handlung kann für den Erwerb oder Verlust von Rechten entscheidend sein, denn nur er hat einen rechtlich relevanten Willen. Die Aufteilung in einen "aktuellen" und einen "potentiellen" Willen beseitigt nicht die Schwierigkeiten, in die die Willenstheorie geraten ist: sie zwingt dazu, gerade dort eine Willensfähigkeit anzunehmen, wo die Fähigkeit, einen vernünftigen Willen zu entfalten, ausgeschlossen ist.

---

1) Jhering, Geist des röm. Rechts III § 60, 61; vgl. S. 20, ähnlich auch Frommhold S. 122
2) Jhering, Geist III S. 314; vgl. S. 19f.; Bernatzik S. 204
3) Zitelmann S. 47

dd) Das Verhältnis der einzelnen Willensträger zueinander

Weitere Bedenken gegen die Willenstheorie ergeben sich daraus, daß viele Korporationen mehrere Willensträger besitzen, die allesamt im Rahmen ihrer Kompetenzen den Willen der Korporation verkörpern und deren Entscheidungen gegen andere Willensträger oder gegen den entgegenstehenden Willen der Mitglieder wirken.[1] In letzter Konsequenz müßten nach der Willenstheorie alle Willensträger einer Korporation als selbständige Rechtssubjekte angesehen werden, da sie es sind, die den jeweils rechtlich relevanten Willen fassen. Dies stünde im Widerspruch zu den eigenen Grundsätzen der Willenstheorie, die in der Korporation eine selbständige Einheit erblickt.[2]

ee) Wille als "selbständige Einheit"?

Zitelmann behauptet weiter, daß die neu entstehende Willenseinheit Wirklichkeit, Realität, wahre Existenz habe und nicht nur etwas Gedachtes sei.[3] Wie zweideutig und unbestimmt der Begriff "Realität" ist, wurde schon oben erwähnt.[4] Daß diese Realität darüber hinaus ein den einzelnen Bestandteilen gegenüber selbständiges neues Ganzes sein soll,[5] ist nichts anderes als eine Fiktion.[6] Schon gegen Gierkes Auffassung von der selbständigen Verbandseinheit wurde darauf hingewiesen, daß das Zusammenwirken mehrerer Menschen auf ein Ziel hin zwar eine größere Wirkung haben kann als die Summe der einzelnen Bemühungen; daraus aber auf eine selbständige Einheit zu schließen, ist eine Folgerung, die des Beweises bedarf. Das gilt auch für die Willenstheorie, die an keiner Stelle nachweisen konnte, daß der "Wille" der Korporation etwas anderes, d. h. mehr ist als die Summe der Einzelwillen.

---

1) Bernatzik S. 205
2) vgl. Zitelmann S. 79
3) Zitelmann S. 94
4) vgl. S. 43 f.
5) Zitelmann S. 94
6) Haff, Institutionen S. 88; Nass S. 37; vgl. Meurer S. 158; Rhode a.a.O. S. 37

Der Fehler liegt hier darin, daß man von dem sozialen Phänomen des Gruppen- oder Verbandswillens auf einen rechtlichen Einheitswillen geschlossen hat.[1]

II. Stiftungen

Stiftungen sind nach Gierke als Verbandsperson anerkannte gesellschaftliche Organismen mit einer ihnen von außen eingepflanzten Persönlichkeit.[2] Die Stiftung wird beherrscht von dem jeweiligen Willen des Stifters und dem zur Verwirklichung dieses Willens hergestellten Verband von Menschen. In der Verwaltung einer Anstalt wird gleichsam ihr Körper erblickt.

1. Die Suche nach der "Verbandsperson"

Ebenso schwierig wie bei den Korporationen ist es bei den Anstalten bzw. Stiftungen[3], die geistig-leibliche Einheit eines lebendigen Organismus zu erkennen. Denn gerade bei der Stiftung tritt der von Gierke so hervorgehobene Personenverband in den Hintergrund. Vielleicht untersucht Gierke deshalb die Stiftungen nur sehr am Rande. Denn während er bei der Korporation den Fall, daß alle Mitglieder weggefallen sind oder die Zahl der Mitglieder sich bis auf eines reduziert hat, eingehend erörtert - er sieht bei dieser Sachlage die Korporation für beendet an[4] -, wird bei der Stiftung die Frage nach der Übertragung aller Verfügungs- und Verwaltungsgeschäfte auf einen Einzelnen nur kurz erwähnt. Gierke beschränkt sich auf die Bemerkung, die Kraft, welche bei der Korporation mit dem Wegfall des letzten Trägers des Gemeinwillens verloren gehe, bleibe dem Anstaltskörper erhalten, so lange nur "ein Träger des ihn beseelenden Anstaltswillens befähigt und gesonnen bleibt, seine Lebensbewegung fortzuführen."[5]

---

1) vgl. S. 44/45
2) Gierke, Privatrecht I S. 474, 635, 645, 647
3) vgl. S. 41
4) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 835, Privatrecht I S. 558; vgl. Damköhler S. 45; Hölder, Natürl. u. Jur. Pers. S. 48; Rümelin S. 98; Schneebeli S. 9
5) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 834

Die Übertragung der Verwaltung auf eine einzige natürliche Person wirft die Frage auf, wo dann die Verbandsperson und ihre geistig-leibliche Einheit zu suchen ist. Denn daß ein Einzelner kein "Verband" sein kann, hatte gerade Gierke nie bezweifelt.[1] Es zeigt sich, daß die Theorie der realen Verbandsperson mit ihren eigenen Begriffen in Widerspruch gerät, wenn sie die Stiftung zu erklären sucht. Vielleicht hat man ursprünglich bei den Korporationen nur an Mitgliedervielheiten gedacht und Gesellschaften, Vereine, Genossenschaften mit nur einem Mitglied als Ausnahme angesehen oder nicht anerkannt, weil sie dem Sinn einer Korporation widersprechen,[2] dagegen ist die Übertragung der Verwaltung einer Stiftung auf einen Einzelnen ein ganz gewöhnlicher Vorgang, der infolgedessen auch von Gierke hätte berücksichtigt werden müssen. Das ist aber nirgends geschehen. Bezeichnenderweise erwähnt Gierke in seiner zusammenfassenden Rektoratsrede über "Das Wesen der menschlichen Verbände" (1902) die Stiftungen nicht ein einziges Mal, obwohl er doch auch in ihnen einen Verband erblickt.[3] Einerseits hat er also bei der Frage nach dem Wesen der Juristischen Personen einen Begriff ("Organismus") aufgestellt, unter den er alle Juristischen Personen bringt, ohne zu beweisen, daß dieser Begriff das Wesen aller Juristischen Personen erfaßt; ein Teil der Stiftungen fällt andererseits nicht unter diesen Begriff, weil ein Organismus fehlt. Rümelin rügt deshalb, daß Gierke durch die Überbetonung der Verwaltungs- und Verfügungsorgane das Gemeinsame von Korporation und Stiftung in den Hintergrund dränge, anstatt das beiden gemeinsame Merkmal, die Art der Anknüpfung des Vermögens, zu betonen.[4] In der Tat kann man

---

1) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 835, Privatrecht I S. 558
2) Den Gipfel bildet in dieser Hinsicht die GmbH & Co. KG, bei der eine Person zugleich alleiniger Gesellschafter der GmbH als auch einziger Kommanditist ist.
3) vgl. S. 66. Auch Zitelmann weist in seiner Kritik an den Vertretern der Organtheorie - Baron, Kuntze, Lasson, Salkowski - auf die mangelhafte Beschäftigung mit den Stiftungen hin.
4) Rümelin, Zweckvermögen S. 50, 102-103

mit Gerber bedauern, daß so verschiedene Gebilde zusammengeworfen und einem zu vagen Begriff unterstellt worden sind, der weder negativ noch positiv genau bestimmt werden kann.[1] Korporation und Stiftung sind eben zwei verschiedenartige Organisationsformen. Daraus folgt, daß mit dem Begriff der geistig-leiblichen Einheit des Organismus das Wesen der Juristischen Personen nicht zu erklaren ist.

2. Der einheitliche Gemeinwille

a) Konstruktion

aa) Gierke

Aus Gierkes knappen und teilweise undeutlichen Ausführungen[2] über die Stiftungen läßt sich entnehmen: Die Stiftung ist ein selbständiger gesellschaftlicher Organismus, der vom Willen des Stifters beherrscht wird. Die Stiftung handelt durch Organe, deren Willensbildung durch den Willen des Stifters bestimmt wird und die einen eigenen Willen nur in dem freigelassenen Spielraum der Auslegung, Entfaltung und Ergänzung stifterischer Anordnungen bilden können.[3]

bb) Zitelmann

Nach Zitelmann, dessen Ausführungen übrigens nicht frei von Widersprüchen sind,[4] objektiviert der Stifter seinen Willen in bezug auf das Gestiftete.[5] Dadurch kristallisiere sich gleichsam dieser Wille und führe sein eigenes Leben. Der Stifter habe einen Teil seines Willens "außer sich gesetzt". Dieser Akt mache den Willen zum Subjekt für die in der Stiftung enthaltenen Rechte. Daraus folge, daß nicht der Stifter, sondern nur sein Wille in dieser bestimmten einen Richtung Rechtssubjekt sei.

---

1) Gerber, Bemerkungen ... S. 215/216 bei seinem Angriff gegen Beselers Genossenschaften
2) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 12
3) Gierke, Privatrecht S. 655
4) Zitelmann S. 72: "Der Stifter bleibt, solange die Stiftung überhaupt besteht, immer ihr Subjekt", und S. 73: "nicht ist der Stifter das Subjekt" der Stiftung
5) Zitelmann S. 71

Entsprechend versteht Zitelmann auch die ruhende Erbschaft des Gemeinen Rechts. Im Augenblick des Todes soll sich der Wille des Erblassers hinsichtlich der Erbschaft objektiviert haben. "Ob der Erblasser nun noch lebt oder nicht, d. h. ob er noch Leiblichkeit hat oder nicht mehr, bedeutet für den Willen in seinen rechtlichen Wirkungen gar nichts. Hier wie dort wird das Vermögen durch einen Willen zusammengehalten, dort allerdings durch einen lebendigen, der sich jeden Augenblick selbst anders bestimmen kann, hier durch einen gleichsam erstarrten, aber doch immer noch wirksamen Willen."[1] Zitelmann kommt mit der Voraussetzung, daß kein Recht ohne Subjekt bestehen kann,[2] über die Behauptung, Rechtssubjekt sei der jeweilige Wille,[3] bei der Stiftung und der ruhenden Erbschaft zu dem Ergebnis, das Subjekt des Rechts sei der erstarrte und objektivierte Wille des Stifters oder Erblassers.

b) Kritik

aa) Zitelmanns objektivierter Wille

Ganz abgesehen von der Frage, wie der lebendige und subjektive Wille des Stifters oder Erblassers plötzlich erstarren oder objektiviert werden kann, bleibt bei Zitelmann unklar, auf welche Weise der Wille sich nach dem Tode des Willensträgers von diesem selbständig macht und fortlebt. Zitelmann greift - vielleicht unbewußt - nur zu einem Bild, wenn er von dem erstarrten und nach dem Tode des Erblassers oder nach dem Stiftungsakt weiter existierenden Willen spricht; zumal auch die Vorstellung eines über die Geschicke der Stiftung oder des Nachlasses wachenden und den Gang der Entwicklung beeinflussenden Willens plastisch und einprägsam sein mag. Wird dieses Bild aber als Konstruktion ernstgenommen, so gelangt man in

---

1) Zitelmann a.a.O.
2) Zitelmann S. 62 ff.
3) Zitelmann S. 67 ff.

das Feld der Fiktion.[1]

Der Wille hat für Zitelmann eine potentielle und eine aktuelle Seite.[2] Die potentielle, die "Potenz des Willens", erlischt durch den Stiftungsakt oder durch den Tod des Erblassers; denn sie setzt noch ein Wollendürfen voraus,[3] das der Stiftungsakt oder der Tod nunmehr ausschließt. Ebenso besteht die aktuelle Seite nicht fort, da nicht mehr der Wille des Stifters oder Erblassers die Ausübung der Rechte bewirkt, sondern anderer, d. h. handelnder Personen. Daraus folgt zwingend, daß der Wille des Erblassers nach seinem Tode oder der Wille des Stifters nach dem Stiftungsakt nicht als objektivierter und erstarrter Wille fortlebt.

Vergeblich sucht Zitelmann seine Theorie durch den Hinweis auf den Fall zu stützen, daß der Erblasser dem Erben eine Auflage gemacht hat. Leugne man hier die Fortwirkung des Willens nach dem Tode des Erblassers, so brauchten Auflagen nicht erfüllt zu werden, da der Erblasser nach seinem Tode nicht mehr wollen könne.[4]

Dieses Argument ad absurdum setzt indes das voraus, was erst bewiesen werden soll. Es geht nämlich bereits davon aus, daß nur der fortlebende Wille als Rechtssubjekt Träger der Erbschaft oder Stiftung ist und also die Erfüllung der Auflagen fordern kann. Richtig ist nur der Gedanke, daß der Wille tatsächlich das Schicksal der jeweiligen Vermögensmassen bestimmt, so bei der Testamentserrichtung oder bei dem Stiftungsakt. Aber das gilt doch nur, solange der Willensträger lebt oder der Stiftungsakt noch nicht vollzogen ist.

Einer Lösung kommt Zitelmann näher, wo er von der F o r t w i r k u n g des Willens spricht.[5] Denn wenn

---

1) Binder, Problem S. 128; Karlowa S. 389. Kohler, S. 325, meint dazu, daß die Darstellung des Willens als Träger des Stiftungsvermögens ebenso unrichtig sei, als wenn man den Sänger, der in einen Phonographen gesungen habe, immer dann als den Singenden bezeichnete, sobald der Phonograph abgespielt würde.
2) Zitelmann S. 47
3) Zitelmann a.a.O.
4) Zitelmann S. 71
5) Zitelmann a.a.O.

auch der Wille mit dem Tode des Willensträgers untergeht, so zeitigt er doch weiterhin Rechtswirkungen: bei der ruhenden Erbschaft und bei der Stiftung bewirkt er eine Gebundenheit der Vermögensmasse. Nicht der Wille lebt also weiter, sondern die Wirkung des einstigen Willens.[1]

bb) Gierkes Theorie der Verkörperung des Willens

Diese Einwände gegen Zitelmann treffen auch Gierke, denn auch Gierkes Begriff des Rechtssubjektes geht ja vom Willensmoment aus. Nur dadurch unterscheidet sich Gierke von Zitelmann, daß er den Stifterwillen nicht isoliert betrachtet, sondern mit einem zur Verwirklichung des Stifterwillens hergestellten Verband von Menschen verbindet. Denn für Gierke kann der Wille allein ohne den anstaltlichen Organismus, der ihm lebendige Willensträger dienstbar macht, nicht fortbestehen.[2] Wie sich jedoch der Wille verkörpern kann, bleibt offen. Gierke bezeichnet den Willen als die Seele der Stiftung. Kann aber eine Seele verkörpert werden und dennoch Seele bleiben?[3] Wie bei der Annahme eines Organismus erliegt Gierke auch hier der Versuchung, den Beweis durch ein Bild zu ersetzen.

Ungeklärt bleibt ferner das Verhältnis des Stifterwillens zu dem Willen der "Organe", die die stifterischen Anordnungen auslegen und ergänzen. Auf wessen Willen kommt es an, wenn es in einer konkreten Situation darum geht, einen Vertrag abzuschließen? Außerdem hilft auch der Einbau eines Anstaltsorganismus nicht, die Lebensdauer des Willens zu verlängern, der ja mit dem Tode seines natürlichen Subjekts aufhört zu bestehen.[4] Gierke erklärt also ebensowenig wie Zitelmann die Stiftung. Es ist nicht nur

---

1) Kohler S. 325; ebenso Binder, Problem S. 128, der das "Gewollthaben" weiterwirken läßt; Meurer S. 22; vgl. Windscheid I S. 226 und Böhlau, Juristische Personen, in AcP 56, 351-366, 355
2) Gierke, Privatrecht I S. 647/8
3) Binder, Problem S. 130
4) vgl. S. 69 f.

kein "Organismus" vorhanden; auch das zweite für Gierke unerläßliche Element, der fortlebende Wille des Stifters, die "Seele", ist nicht nachweisbar. Daran scheitert Gierkes Organtheorie ebenso wie Zitelmanns Willenstheorie.

F. Die Bedeutung der Organtheorie für die allgemeine Rechtsentwicklung

Es ist Gierkes Verdienst, den herrschenden Individualismus seiner Zeit überwunden und an seine Stelle die soziale Verantwortung der Gemeinschaft gegenüber dem Verband und dem Einzelnen gesetzt zu haben. Gierkes Gedanke eines Sozialrechts bedeutet einen großen Schritt zu der Erkenntnis, daß die Prozesse in der modernen Gesellschaft des 19. und 20. Jahrhunderts nicht allein mit den überlieferten Rechtssätzen des römischen Rechts oder des deutschen Mittelalters bewältigt werden können, sondern einer grundlegenden Neuregelung bedurften. Otto von Gierke hat zwar die Schwelle zu einer realistischen Betrachtung der Industriegesellschaft nicht zu überschreiten vermocht,[1] da er noch zu sehr der Tradition verbunden war und sich nicht dem mächtigen Einfluß des deutschen Rechts und der nationalstaatlichen Gegenwart entziehen konnte. Seine Untersuchungen über die Stellung der Mitglieder untereinander, seine Analysen der Mitgliederversammlung, der Beschlüsse der Versammlung, der Kompetenzen des Vorstandes, der Unterscheidung von Vereinsrechten, Sonderrechten und Individualrechten der Mitglieder etc. sind jedoch richtungsweisend gewesen. Mit dem Begriff der Juristischen Person hat dies allerdings nur mittelbar zu tun.

---

1) Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 455/6

Sechster Teil:

Die Theorie der Zweckpersonifikation

A. Darstellung

I. Enneccerus

Auf den ersten Blick hat die von Enneccerus begründete Lehre von der Zweckpersonifikation gewisse Ähnlichkeit mit Gierkes Theorie der realen Verbandsperson. Denn während diese den "Organismus" der Verbandspersönlichkeit zum Rechtssubjekt macht, sieht jene das Rechtssubjekt in der "Organisation". Die Juristische Person ist bei Enneccerus jedoch kein Lebewesen noch der Wille der Mitglieder der wirkliche Wille der Juristischen Person; auch wird die Stiftung nicht als Personenverband bezeichnet. Enneccerus kommt vielmehr zu folgender Lösung:[1] Es gibt viele Interessen, die einer größeren oder kleineren Zahl von Menschen gemeinsam sind und infolgedessen auch nur durch ein dauerndes Zusammenwirken einer Mehrheit von Menschen befriedigt werden können. Deshalb besteht überall das Bedürfnis nach bleibenden Vereinigungen, nach Organisationen, die das Erreichen derartiger gemeinsamer Zwecke gewährleisten können. Diese Organisationen haben keinen natürlichen Willen und sind auch keine lebenden Organismen. Da aber ohne eine tiefgreifende Umstrukturierung des gesamten Rechts auf den Begriff des subjektiven Rechts als einer Rechtsmacht nicht verzichtet werden kann, der ja für die Rechte der natürlichen Personen zutrifft, müssen die Rechte der Juristischen Personen, auf die jener Begriff nicht paßt, in Analogie der subjektiven Rechte der natürlichen Personen behandelt werden. Das ist auch deshalb gerechtfertigt, weil in den Organisationen vereinter menschlicher Wille und vereinte menschliche Kraft in einer bestimmten, durch den Zweck der Organisation vorgezeichneten Richtung wirken. Die zur Förderung des Zweckes

---

1) Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, 15. Aufl. S. 607-611

geschaffene Organisation - bei der Korporation der zum gemeinsamen Zweck vereinigte Mitgliederverband, bei der Stiftung die rechtliche Veranstaltung zu dem bestimmten Zweck - wird als Rechts- und Willenssubjekt gedacht und der Wille der verfassungsmäßig berufenen Verwalter als Wille dieses Subjekts betrachtet. Das heißt, daß auf diese Organisationen die Regeln Anwendung finden, die für Rechtssubjekte gelten, ohne daß damit gleichzeitig die Vorstellung verbunden ist, die Organisationen als Menschen anzusehen. Es kommt nur auf eine leichte und zweckentsprechende Anwendung der geltenden Vorschriften an, wenn es die sachgemäße Fortentwicklung des Rechts nicht erschwert und Fehlschlüsse vermeidet. Die Theorie der Zweckpersonifikation enthält zwar eine bildliche, aber dem Wesen der Sache gerecht werdende Anschauung, wenn sie die vereinte Willensmacht der in dem Verband zusammengeschlossenen Menschen als den Willen der Organisation bezeichnet. Die Organisation selbst wird als Willenssubjekt gedacht, sie wird personifiziert. Wenn darin eine Fiktion gesehen wird, so ist die Fiktion hier nichts anderes als eine Rechtsfolgeverweisung, die der Klarheit und Übersichtlichkeit des Rechtssystems dient.

II. Lehmann

Eine ähnliche Auffassung vertritt Lehmann.[1] Wenn die Rechtsordnung die Rechtsfähigkeit von Verbandspersonen anerkenne, dann liege darin keine Fiktion, sondern sie respektiere neben den natürlichen Menschen gewisse soziale Einrichtungen als Rechtsträger und schreibe ihre Behandlung als Rechts- und Willenssubjekt vor; der Wille und die Handlungen ihrer Organe betrachte sie als Äußerungen der Organisation selbst. Damit treffe diese Theorie die wirkliche Grundlage der Rechtsträgerschaft, ohne in der Vorstellung eines handlungs- und willensfähigen Wesens mehr als eine nur bildliche Bedeutung zu sehen.

---

1) Lehmann-Hübner S. 437/8

B. Personifikation und Fiktion

Der Name der Zweckpersonifikationstheorie ist insofern irreführend, als nicht der Zweck, sondern die zur Förderung dieses Zweckes geschaffene Organisation als Rechts- und Willenssubjekt aufgefaßt, "personifiziert" wird. Das ist aber nicht der einzige Mangel dieser Lehre, die auch als "Neue Fiktionstheorie" bezeichnet wird.[1] Dem Vorwurf, er fingiere dort, wo eine mit den Gegebenheiten übereinstimmende Konstruktion erwartet werde, begegnet Enneccerus mit dem Hinweis, dieser Einwand sei bedeutungslos, da Fiktionen nichts anderes als Verweisungen seien.[2] Was Enneccerus unter einer solchen Fiktion versteht, erklärt er an anderer Stelle.[3] Danach sind Fiktionen Hilfsmittel juristischer Technik, die einen Rechtssatz dadurch für einen neuen Tatbestand als maßgebend erklären, "daß sie diesen Tatbestand seiner wahren Natur entgegen unwiderleglich so auffassen (genauer: so umdenken), daß er unter jenen Rechtssatz paßt." Dennoch geht Enneccerus den Weg über die Fiktion, wenn er die zur Verfolgung eines bestimmten Zweckes geschaffene Organisation als "Willenssubjekt" auffaßt. Eine Organisation kann jedoch nicht wollen.[4] Nur die einzelnen Glieder der Gemeinschaft sind in der Lage, einen Willen zu äußern. Zwar kann die Rechtsordnung anordnen, daß nichtwillensfähigen sozialen Gebilden Vermögensrechte zugesprochen werden; da aber Willensmacht für Enneccerus[5] eine wesentliche Voraussetzung für Rechtsmacht ist, müßte die Juristische Person Willensmacht besitzen, um Rechts- und Pflichtssubjekt sein zu können. Enneccerus ist deshalb der Auffassung, daß der Begriff des Rechtssubjektes auf die Rechte der Juristischen Personen nicht paßt; dennoch will er sich bei der

---

1) Wolff I S. 6?
2) Enneccerus-Nipperdey S. 610 N. 6
3) " " S. 198
4) Haff, Institutionen S. 98, Privatrecht S. 69
5) Enneccerus-Nipperdey S. 610 N. 6

Korporation die Organisation, bei der Stiftung die rechtliche Veranstaltung als Rechts- und Willenssubjekt denken. Damit ist aber die Grenze zur Fiktion überschritten, denn es wird etwas nicht Vorhandenes als vorhanden angenommen.[1]

Außerdem hat die Lehre von der Zweckpersonifikation ebensowenig wie die Organtheorie entscheidende Merkmale gefunden, welche die Juristischen Personen von anderen Gemeinschaften abgrenzen. Denn auch diese besitzen "Organisationen", seien sie auch noch so locker, und könnten also nach Enneccerus und Lehmann als Rechts- und Willenssubjekte gedacht werden.

Enneccerus hat zwar die Möglichkeit ausgelassen, das Wesen der Juristischen Personen durch eine von Fiktionen freie Konstruktion zu erklären,[2] da er nicht erkannte, daß Organisationen nur Mittel zum Zweck, nicht aber selbst Träger von Rechten sein können.[3] Seine Theorie der Zweckpersonifikation hat jedoch deutlich gemacht, daß der Sinn der Juristischen Person die Erreichung überpersönlicher Zwecke ist und die Zwecke die Richtung der Organisation angeben. Enneccerus hat außerdem richtig erkannt, daß der Begriff des subjektiven Rechts als einer Willensmacht auf die Rechte der Juristischen Person nicht paßt. Für ihn sind diese Rechte Z w e c k g e b u n d e n h e i t e n. Darin und in der Erkenntnis, daß bei der Juristischen Person nur "ein Bestimmtsein von Gütern oder Gebundensein von Personen für einen gewissen Zweck (den Zweck der juristischen Person)"[4] vorliegt, liegt die besondere Bedeutung der Theorie der Zweckpersonifikation.

---

1) Haff, Institutionen S. 98; Wolff I S. 58, 63, 211 N. 1, Wolff sieht allerdings später (I S. 225 ff.) das Rechtssubjekt ebenfalls in der "Organisation".
2) Ähnlich wie Enneccerus in der Argumentation auch Baumgarten S. 46, der statt von "Organisation" von einem "konstanten Kraftzentrum" spricht.
3) Frommhold S. 131
4) Enneccerus-Nipperdey S. 438

Siebter Teil:

Theorie des Zweckvermögens

A. Brinz

I. Darstellung

1. Das Zweckvermögen

Mit einem berühmt gewordenen Wort eröffnete Brinz den Kampf gegen die bisherigen Theorien. In der Vorrede zu seinen Pandekten bemerkt er; "daß bei der Lehre von den Personen die sogenannte juristische Person nicht behandelt wird, das sollte sowenig auffallen, wie wenn die Naturgeschichte unter den Menschen die Vogelscheuche nicht aufführt - die doch auch eine Person vorstellen soll."[1] Brinz begründet dies wie folgt:[2] Neben den natürlichen Personen gibt es keine zweite Gattung von Personen und keine zweite Art von Rechtssubjekten; dagegen gibt es neben dem Vermögen, das natürlichen Menschen zugerechnet wird, tatsächlich noch eine andere Art von Vermögen, die Brinz "Zweckvermögen" nennt. Vermögen ist nicht schon mit dem Dasein von Gütern gegeben, sondern erst dann, wenn jemand diese Güter hat. Dieses Haben oder Gehören ist als eine Beziehung zwischen Gütern und Personen für die juristische Seite des Problems wichtig. Nun kann man sich vorstellen, daß ein Vermögen mit keiner Person in Verbindung gebracht werden kann, sondern daß an die Stelle der Person ein gewisser Zweck tritt; in diesem Fall setzt das Vermögen also ein Verhältnis zwischen Gütern und Zwecken statt zwischen Gütern und Personen voraus. Daraus schließt Brinz, daß Rechte oder Sachen nicht nur jemandem, sondern auch zu etwas gehören können (pertinere ad aliquem - pertinere ad aliquid). Dieses "Zu etwas" sagt nichts anderes, als daß Güter ebenso einem Zweck zugeordnet werden können wie einer Person. Denn was "herrenlos" ist, d. h. einer Person nicht gehört, muß damit noch nicht ohne rechtliche Beziehung sein.

---

1) Brinz, Pandekten, 1. Aufl. S. XI; zustimmend Demelius, Rechtsfiktion S. 85; Widerlegung des Bildes bei Arndts S. 92 ff.; vgl. Unger, Österr. Erbrecht § 7 N. 13
2) Brinz, Pandekten §§ 60-62

Wenn etwas zu einem Zweck gehört, ist damit ausgeschlossen, daß es zugleich einer Person zugeordnet ist: das eine "Gehören" schließt das andere aus. Im Gehören einer Person liegt die Macht dieser Person, die Sache zu jedem beliebigen Zweck zu verwenden; umgekehrt gehört etwas nur dann einem Zweck, wenn es unabhängig vom Willen einer Person diesem Zweck dienen kann. Damit sei freilich nicht gesagt, daß nicht jemand an dem Zweckvermögen Rechte haben könnte.

2. Vertretung des Zweckvermögens

Brinz sieht den Vorteil seiner Theorie darin, daß man weder Subjekte fingieren noch Menschen dort zu Rechtssubjekten machen muß, wo sie es unmöglich sein können, und daß man daher auch nicht Rechte annehmen muß, denen jede Zuständigkeit fehlt. Bei der weiteren Auseinandersetzung mit den Einwänden, die gegen die Lehre vom Zweckvermögen hervorgebracht worden waren, hat Brinz seine Theorie ausgeführt. Böhlau und Zitelmann hatten Brinz entgegengehalten, die Begriffe "Gehören" und "Vermögen" drückten Rechte aus, die aus einem Dürfen und Können bestünden; Verfügungs- und Gebrauchsbefugnisse seien jedoch nur bei Personen, nicht bei Zwecken denkbar.[1] Auch Brinz gibt zu, daß hier auf den ersten Blick ein Widerspruch vorliege, da auch das Zweckvermögen ebenso wie das Personenvermögen des Gebrauchens und Verfügens bedürfe, wenn es nicht brach liegen solle. Hier helfe jedoch die Figur der Vertretung weiter. Es gebe Vertreter, welche für den Vertretenen das Recht nicht allein ausübten, sondern selbst innehätten. In dieser Weise könne auch das Zweckvermögen Vertreter haben, denen die aus dem Vermögen fließenden Rechte zustünden, soweit diese aus einem Dürfen und Können bestünden. Die Vertreter üben die Rechte nur für den Zweck aus; sie handeln als Fiduziare. Daraus folge, daß, wer eine im Zweckvermögen enthaltene Befugnis habe, diese begriffsnotwendig nicht für sich, sondern für den Zweck

---

1) Böhlau, Personenrolle S. 7; Zitelmann S. 41

innehabe, zu dem das Vermögen gehöre. Die Befugnis sei für etwas da; der Vertreter habe sie nur als Vollmachtsträger.

Das Neue der Theorie vom Zweckvermögen gegenüber allen bisherigen Lehren lag darin, daß diese bei Vermögen, die nicht einzelnen physischen Personen gehören, notwendig ideelle Rechtssubjekte annehmen müssen, da Rechte und Vermögen ohne Subjekt nach diesen Auffassungen nicht existieren konnten. Brinz folgert gerade umgekehrt: da nur Menschen Rechtssubjekte sind, liegt in solchen Fällen ein subjektloses Vermögen vor, das einem Zweck zugeordnet wird.[1]

II. Die Frage nach der Existenz subjektloser Rechte

Die Zweckvermögenstheorie setzt also die Existenz subjektloser Rechte voraus. Gelänge der Nachweis, daß Rechte nur mit dazugehörenden Rechtssubjekten bestehen können, dann wäre damit ein entscheidendes Argument gegen diese Lehre gefunden. Da das Problem für alle weiteren Untersuchungen der Theorie in der Tat das entscheidende ist, sollen hier die Standpunkte kritisch untersucht werden.

1. Übersicht

Die Frage, ob es überhaupt dem Begriff nach Rechte ohne dazugehöriges Subjekt geben kann, wird sehr verschieden beantwortet.[2] Einige halten subjektlose Rechte schlechthin für "undenkbar"[3], "widersinnig"[4] oder für ein "contradictio in adiecto"[5]; sie sehen in dem Postulat, jedes Recht müsse ein Subjekt haben, eine "unbestreitbare, selbstverständliche Wahrheit".[6]

---

1) Gegenüberstellung bei Stobbe I S. 403
2) Ausführliche Übersicht über die Stellung der Literatur bei Windscheid I § 49 N. 3 (S. 220)
3) Bernatzik S. 181, 197; Binder, Problem S. 127; Damköhler S. 30; Henle S. 408; Karlowa S. 390; Wächter S. 168/9
4) Crome S. 163/4; Gierke Privatrecht I S. 257; Husserl S. 179
5) Leonhard, Schiffe S. 24; Meurer S. 19
6) Jhering, JJ 10, 390; im Ergebnis ebenso Enneccerus-Nipperdey S. 611; Kohler S. 147; Stammler, Theorie S. 201, geht soweit, den Befürwortern von subjektlosen Rechten eine persönliche Unsicherheit zu unterstellen.

Andere halten dagegen subjektlose Rechte mit dem Begriff des Rechts sehr wohl für vereinbar.[1] Wieder andere lassen subjektlose Rechte nur ausnahmsweise an bestimmten Gegenständen zu, wie an Nachlässen[2] oder Grundstücken.[3] Schließlich will eine vierte Gruppe das Problem durch eine "passive Seite des Rechts"[4] oder eine "korrespondierende Rechtsmacht des Verwalters bei der Stiftung"[5] lösen. Fast alle Äußerungen erwecken zuvor den Eindruck, man streite nicht mit Gründen, sondern mit unversöhnlich gegenüberstehenden Axiomen.[6] Die jeweiligen Standpunkte erscheinen den Behauptenden oft so selbstverständlich, daß auf Argumente und Beweise verzichtet wird.[7]

2. Zitelmann

Besonders eingehend hat sich Zitelmann mit der Annahme subjektloser Rechte auseinandergesetzt.[8] Während die Fiktionstheorie den Widerspruch zwischen dem Rechtsbegriff und den Forderungen des Verkehrs dadurch löse, daß Tatsachen durch Fiktionen so lange umgebildet werden, bis sie unter den Begriff des Rechts paßten, habe die Lehre von den subjektlosen Rechten umgekehrt den Rechtsbegriff solange umgeformt, bis er auch die Realität umfaßte. Der Kern dieser Theorie sei nichts anderes als die eigenmächtige Erweiterung des Rechtsbegriffes. Die Lehre von den subjektlosen Rechten habe sowohl denselben Ausgangspunkt als auch dieselbe Gedankenfolge wie die Fiktionstheorie:

---

1) Bruns S. 355; Fischer, Subjekt S. 43, 52, 57, 62; Windscheid I S. 220 ff.
2) Endemann, Erbrecht S. 15; Regelsberger S. 78/79; Unger, Österr. Erbrecht § 7 N. 5
3) Hellwig, Anspruch S. 232; ders. Wesen S. 274/5; ders. Lehrbuch 1. Bd. S. 293/4 N. 10, 2. Bd. S. 378; Schultze S. 36/37. - Regelsberger, S. 79, fordert als weitere Einschränkung, daß die Rechte nur vorübergehend subjektlos sind, unterläßt jedoch jegliche Begründung dafür. Baron, Pandekten S. 56, hält subjektlose Rechte für denkbar, wenn vorher der Begriff des subjektlosen Rechts und der Schuld umgeändert würde.
4) Jhering, JJ 10, 387-580
5) Baumgarten, Wissenschaft S. 70
6) Rhode S. 67
7) Fischer, Subjekt S. 51
8) Zitelmann S. 27-48

1. Kein Recht ohne Subjekt. 2. Subjekt der Rechte ist nur der Mensch. 3. Es gibt aber Rechte, die nicht einem Menschen als Subjekt zugeordnet sind. 4. Solche Rechte müssen (nach Satz 2) subjektlos sein. 5. Es liegt also ein Widerspruch zwischen dem bisher aufgestellten Rechtsbegriff (Satz 1) und den rechtlichen Tatsachen (Satz 3) vor. Erst jetzt trennen sich die Wege. Die Theorie der subjektlosen Rechte sieht im Rechtsbegriff nur eine Abstraktion von den einzelnen Rechtsinstituten; er ist nur richtig, wenn er jeden Fall deckt. Da der bisherige Begriff des subjektiven Rechts ein Rechtssubjekt verlangt, es tatsächlich aber Rechte ohne Subjekt gibt, ist der überkommene Rechtsbegriff falsch und muß deshalb so verändert werden, daß auch subjektlose Rechte unter ihn fallen.[1]

3. Die Nach- oder Vorwirkung des Willens bei Gierke

Die Möglichkeit subjektloser Rechte leugnet auch Gierke.[2] Er erkennt zwar an, daß Rechte den Untergang ihres Rechtssubjektes überdauern oder dann eine Verbindung von Rechten und Pflichten mit einem künftigen Subjekt stattfinden könne. In beiden Fällen fehle es jedoch nicht an einem Subjekt; vielmehr werde eine Nachwirkung oder Vorwirkung der

---

1) Zitelmann (S. 30) erblickt darin eine Verkennung der Natur des Rechtsbegriffes. Dieser Begriff wird nach seiner Auffassung zur Hälfte von philosophischen Prinzipien bestimmt. Die über dem Rechtsbegriff stehende Rechtsidee macht den Begriff des Rechts unabänderlich, da anderenfalls der Willkür ein unbegrenzter Spielraum eröffnet wäre. - Zitelmanns Ansicht ist symptomatisch für die Verquickung von Recht und Philosophie im späten 19. Jahrhundert. Er läßt offen, warum die Rechtsidee in eine rechtliche und eine philosophische Hälfte geteilt werden muß und weshalb sich die Rechtsidee nicht erweitern können soll. Wie sehr sich alle philosophischen Prinzipien und ihre Merkmale wie Tugend und Sittlichkeit (Begriffe also, die in starkem Maße eine Frage der Bewertung und des Standpunktes sind) in ihrem Gehalt fortlaufend ändern, dafür gibt es in der Geschichte und auch in der Rechtsgeschichte ungezählte Beispiele.

2) Gierke, Privatrecht I S. 257 Text und N. 1

Persönlichkeit anerkannt.[1] In der Übergangszeit werde das Subjekt des Rechts auf verschiedene Weise (Liquidatoren, Pfleger usw.) konstruiert.

Die hier postulierte Nach- oder Vorwirkung der Persönlichkeit bedeutet aber nur: es gibt eine Zeitspanne, in der ein Subjekt des betreffenden Rechtes nicht mehr oder noch nicht besteht. In dieser Zwischenzeit existieren Rechte, die aber kein Subjekt haben. Um nicht subjektlose Rechte entstehen zu lassen, denkt Gierke zum Recht ein noch oder schon dazugehörendes Subjekt hinzu. Das ist eine bloße Fiktion. Da jedoch Tatsachen durch Fiktionen nicht geändert werden können,[2] bleiben die Rechte tatsächlich subjektlos. Auch Gierke hat die Theorie der subjektlosen Rechte nicht widerlegt.

4. Stammler

a) Das Subjekt als Grundbegriff der Wissenschaft vom Recht

Einen ganz anderen Weg schlägt Stammler ein.[3] Danach hat das Rechtssubjekt eine unersetzliche Funktion im juristischen Denken; ohne sein Dasein ist eine einheitliche Erfassung und Bestimmung irgendeines gegebenen Rechtsstoffes logisch unmöglich. Subjekt wie Objekt sind Grundbegriffe der Wissenschaft des Rechts. Nur durch sie läßt sich ein rechtlich geregeltes Zusammenleben einheitlich vorstellen. Diese Funktion der Gedanken ist stets in formaler Weise notwendig, wenn rechtliche Gedanken selbst einheitlich, also in "wissenschaftlicher" Art bestimmt werden sollen. Auf diesem erkenntnistheoretischen Grund beruht Stammlers Ansicht, es könne subjektlose Rechte nicht geben. Stammler geht nicht etwa vom Begriff des

---

1) So auch Puchta, Österr. Erbrecht S. 44 und 644, der diesen Weg ausdrücklich als Fiktion bezeichnet (S. 644).
2) Randa II S. 339; Regelsberger S. 292, 299; Zitelmann S. 18; bei subjektlosen Rechten besonders Unger, Österr. Erbrecht S. 31 N. 5
3) Stammler, Unbestimmtheit S. 31 f.

"subjektiven Rechtes" aus, um zu zeigen, daß es mit dem Wesen des Rechts unvereinbar sei, subjektlos zu sein. Dieser Begriff ist ihm wissenschaftlich noch zu problematisch. Vielmehr beruft er sich darauf, daß bei allem rechtlichen Wollen sich die Frage nach dem Subjekt aufwerfe und also in der rechtlichen Betrachtung nicht mehr umgehen ließe. Denn alle rechtliche Ordnung habe es mit der grundlegenden Methode der Gedankenordnung nach Mittel und Zweck zu tun. Infolgedessen müßten der Selbstzweck (diesen Begriff verbindet Stammler eng mit dem des Rechtssubjektes: "Rechtssubjekt ist ein Wesen, das von einem bestimmten, geschichtlich gegebenen Rechte im Sinne eines Selbstzweckes erachtet wird."[1]) und das nur bedingte Mittel zum Zweck (Objekt) überall als notwendig angesehen werden.

b) Der Begriff des "Selbstzweckes"

Daß die Frage nach dem Sinn und Zweck und nach der Art und Weise, wie dieser Zweck erreicht werden kann, von grundlegender Bedeutung für jede methodische Rechtsbetrachtung ist, hat Stammler zutreffend erkannt. In der Tat ist der Mensch ein Wesen, das "im Sinne eines Selbstzweckes erachtet" werden muß. Der Mensch ist um seiner selbst willen da. Er dient letzten Endes nur dem Menschen, alle Objekte sind ihm untergeordnet. Nach Stammler ist aber nicht nur der Mensch Selbstzweck, sondern ist es Sache der Rechtsordnung, auch sogenannte Gebilde als Selbstzweck anzusehen: "Hier setze ich für dieses Zusammenwirken die und die Reihe von Mitteln und Zielen fest, und ich bestimme, daß dieses oder jenes Wesen in dem Ganzen seines rechtlichen Bestehens nicht als bloßes Mittel für bedingte Zwecke zu behandeln, sondern nach dem formalen Gedanken eines Selbstzweckes zu erachten ist."[2] Es stellt sich hier die Frage, welche Fähigkeiten einem "Wesen" beigelegt werden müssen, um es zum Selbstzweck erheben zu können. Nach Kant, von dem Stammler den Begriff des Selbst-

---

1) Stammler a.a.O. S. 26; derss. Rechtsphilosophie § 111; Karlowa S. 392
2) Stammler, Theorie S. 193

zweckes übernommen hat, kann in der ganzen Schöpfung alles, was man will und worüber man etwas vermag, als Mittel gebraucht werden; allein der Mensch und mit ihm jedes vernunftbegabte Wesen ist Zweck an sich selbst. "Er ist nämlich das Subjekt des moralischen Gesetzes, welches heilig ist, vermöge der Autonomie seiner Freiheit. Eben um dieser willen ist jeder Wille, selbst jeder Person ihr eigener, auf sie selbst gerichteter Wille auf die Bedingung der Einstimmung mit der Autonomie des vernünftigen Wesens eingeschränkt, es nämlich keiner Absicht zu unterwerfen, die nicht nach einem Gesetze, welches aus dem Willen des leidenden Subjektes selbst entspringen könnte, möglich ist; also dieses niemals bloß als Mittel, sondern zugleich selbst als Zweck zu gebrauchen."[1] Selbstzweck kann demnach nur ein Wesen sein, das vernunftbegabt und mit der Autonomie der Freiheit versehen ist. Frei ist aber letzten Endes nicht ein Verband oder eine Gemeinschaft, sondern nur der Einzelne, der in ihr lebt. Die Rechtsordnung kann deshalb nicht, wie Stammler es fordert, dieses oder jenes Wesen als Selbstzweck erachten; schon gar nicht Personenverbände, wenn sie nicht einfach fingieren will und dem Wesen Fähigkeiten beilegt, die diesem fehlen. Versteht aber Stammler unter Selbstzweck etwas anderes als Kant, so hätte er diesen Begriff neu definieren müssen.[2]

Doch selbst eine weitgefaßte Definition des Rechtsbegriffes würde Stammlers Gleichsetzung von Selbstzweck und Rechtssubjekt noch nicht rechtfertigen. Es hätte noch des Beweises bedurft, daß Selbstzweck schon zugleich Rechtssubjekt ist. Diese Umsetzung einer philosophischen Einsicht in ein Rechtsproblem ist von Stammler jedoch nicht geleistet worden.[3]

---

1) Kant, Kritik der praktischen Vernunft S. 112, ebenso S. 168. Die gleiche Tendenz vertritt Kant in seiner Schrift "Zum ewigen Frieden".
2) Das fordert auch Fischer, Subjekt S. 29
3) Fischer a.a.O. S. 30

Andererseits hätte Stammler, selbst wenn jeder Selbstzweck schon ein Rechtssubjekt wäre und "Rechtssubjekt" bereits begrifflich das Innehaben von Rechten bedeutete, noch nicht nachgewiesen, daß umgekehrt jedes Recht einem Rechtssubjekt zustehen muß. Dieser Beweis gelingt ihm auch bei der praktischen Anwendung seiner entwickelten Grundsätze nicht. Gerade dort, wo die Annahme subjektloser Rechte besonders nahe liegt, bei der Stiftung, umgeht Stammler die Schwierigkeiten, indem er bald die Amtstheorie vertritt (etwa bei Diakonissenanstalten), bald die Genießertheorie anwendet (bei Waisenhäusern und Armenanstalten) oder, wenn der Kreis der Destinatäre zu unbestimmt ist, als berechtigtes Subjekt schlechthin "das Rechtsganze"[1] ansieht. Wie diese letzte Lösung im einzelnen aussieht, wie sie zu konstruieren ist, wird nicht gesagt. Stammler begnügt sich an dieser Stelle damit, die Notwendigkeit von subjektlosen Rechten jedenfalls abzulehnen. Mit Recht wirft ihm daher Fischer vor, daß bei seinen Lösungsversuchen die vorher entwickelte theoretische Grundlage unberücksichtigt bleibt.[2]

5. Ergebnis

Der Beweis der Unmöglichkeit subjektloser Rechte ist damit gescheitert. Neben den Schriftstellern, die sich auf bloße Behauptungen beschränkt haben, versuchten allein Zitelmann, Gierke und Stammler von verschiedenen Standpunkten aus eine Begründung. Keine der drei Lösungen führte jedoch zum Ziel. Von dieser Seite kann deshalb die Theorie des Zweckvermögens nicht widerlegt werden.

III. Das "Gehören" des Zweckvermögens

Matthiaß hat Brinz' Zweckvermögenstheorie eine Inkonsequenz entgegengehalten. Die Subjektlosigkeit der in Frage stehenden subjektiven Rechte würde von Brinz selbst ver-

---

1) Stammler, Unbestimmtheit S. 38
2) Fischer, Subjekt S. 31

neint, wenn er das Korporations- und Stiftungsvermögen in der gleichen Weise dem Zweck zuordne, wie es sonst mit dem Menschen verbunden werde. Wenn Brinz behaupte, das Vermögen gehöre dem Zweck, so liege schon darin ein Widerspruch zu der Annahme der Subjektlosigkeit, denn Gehören sei eben Rechtszuständigkeit. Anstelle des bei dem Zweckvermögen ausfallenden Subjekts habe Brinz ein neues Zentrum geschaffen, das er "Gehörpunkt" nenne.[1]

Brinz gebraucht das "Gehören" stets als Relation zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt.[2] Der "Gehörpunkt" ist für ihn ein Ersatz für das ausfallende Subjekt, der neue Zuordnungspunkt nimmt den gleichen Rang ein wie ein Rechtssubjekt. Brinz hat also, um die Nichtexistenz des Rechtssubjekts zu beweisen, ihm nur einen anderen Namen gegeben. Brinz' "Gehören" drückt nicht nur die Notwendigkeit eines Bezugspunktes für die Rechte, sondern zugleich die Notwendigkeit des Subjektgedankens aus.[3] Der Ausgangspunkt, die Subjektlosigkeit des Zweckvermögens, ist damit verlassen.

IV. Der Zweck als Person

Bei seiner Konstruktion des Zweckvermögens unterläuft Brinz zwangsläufig ein weiterer Fehler. Da es für ihn Vermögen gibt, das nicht irgendjemandem, sondern "zu etwas" gehören kann, taucht notwendig ein Zweckmoment auf. Wenn das Zweckvermögen "kein bloß für gewisse Zwecke bestimmtes, sondern ein für diese gehöriges Vermögen ist,"[4] so macht Brinz den Zweck zum Subjekt des Vermögens: der

---

1) Matthiaß, Allg. Teil S. 106. Die entscheidende Stelle bei Brinz lautet: "... während wir das ausfallende Subjekt durch ein auf der entgegengesetzten Seite auftauchendes Objekt, den Zweck nämlich, zu ersetzen suchen, in welchem ein Vermögen ebensowohl als in einer Person seinen Stütz- und Mittelpunkt, sagen wir seinen Gehörpunkt (!), findet." (Brinz S. 200)
2) Fischer, Subjekt S. 66 N. 92
3) Fischer a.a.O.
4) Brinz, S. 206, fährt fort: "Für gewisse Zwecke bestimmt kann auch ein einer Person gehöriges Vermögen oder Vermögensstück sein; für sie gehörig ist allein das Zweckvermögen."
Auf S. 202 spricht Brinz vom Zweck als das "beherrschende Ding".

Zweck wird personifiziert. Statt an Personen orientieren sich Rechte und Verbindlichkeiten bei der Zweckvermögenstheorie am Zweck, der die Rolle einer Person annimmt. Der unterlaufene Fehler wird deutlich: im Kampf gegen die Fiktionstheorie übersieht Brinz, daß in der Personifizierung von Zwecken ebenfalls eine Fiktion liegt.[1]

V. Fiduziarische Zugehörigkeit?

Die Zugehörigkeit der subjektiven Rechte an den Zweck schränkt Brinz dann wieder ein, indem er den Vertretern des Zweckvermögens alle aus dem Eigentum und den Obligationen fließenden Befugnisse und Machtvollkommenheiten zuschreibt,[2] "selbstverständlich nur überall für den Zweck, fiduziarisch".[3]

Dieser Weg, den Brinz hier einschlägt, ist zwei Einwänden ausgesetzt: einmal ändert das Nachschieben eines Fiduziars nichts daran, daß nach Brinz' Konstruktion ursprünglich der Zweck Subjekt bzw. "Gehörpunkt" des Vermögens war - die Personifizierung des Zweckes ist also auch nicht mit Hilfe eines Fiduziars zu umgehen; zum anderen hat Brinz mit den Fiduziaren doch wieder Rechtssubjekte eingeführt und damit erneut seiner Ausgangsthese widersprochen, daß es sich hier um subjektlose Rechte handele, die zwar an ihren Zweck gebunden, aber keinem Rechtssubjekt zugeordnet seien.[4]

---

1) Fischer, Subjekt S. 61, 65 N. 92; Haff, Privatrecht I, S. 69, Institutionen S. 54/55; Hölder, Natürl. u. Jur. Pers. S. 308; Matthiaß S. 106; bemerkenswert ist, daß Puchta - Vertreter der Fiktionstheorie - bei der Stiftung ebenso wie Brinz den Zweck als Subjekt ansieht (Pandekten S. 43).
2) Darauf weist Matthiaß, S. 106, besonders hin.
3) Brinz S. 206
4) Ganz sicher, ob es subjektlose Rechte gibt, scheint sich Brinz auch nicht zu sein, wie die letzten Sätze des § 60 (S. 201) ergeben: "... so entsteht die Frage, ob in dem Wollendürfen nicht das Wollen als integrierender Teil gedacht, und ob dieses ohne ein Wollendes, gleichwie das Dürfen ohne ein Dürfendes, dieses und jenes ohne Subjekt zu denken ist? - eine Frage, die wir nicht zu bejahen vermögen."

Die Zweckvermögenstheorie läßt noch weitere Fragen unbeantwortet. Befugnisse, wie sie Brinz dem Zweck zuordnet, können nur von Menschen ausgeübt werden.[1] Brinz zieht deshalb zur Verwaltung des Zweckvermögens Fiduziare heran. Wer diese Fiduziare aber beruft, welche Stellung sie haben und wie ihre rechtlichen Beziehungen zu den Vereinsmitgliedern, Aktionären, Stiftern usw. zu beurteilen sind: das übergeht Brinz, ebenso wie er unbeantwortet läßt, worin der entscheidende Unterschied liegen soll zwischen rechtsfähigem und nicht rechtsfähigem Verein, zwischen Verband und offener Handelsgesellschaft. Denn mit dem Hinweis, einmal gehöre das Vermögen einer Person, das andere Mal einem Zweck, ist eine begriffliche Unterscheidung noch nicht getroffen. Der nicht rechtsfähige Verein kann rechtsfähig werden, ohne daß sich an der Zwecksetzung, dem Aufbau und der Zusammensetzung des Vereins das Geringste ändert. Warum und auf welche Weise hier das Personenvermögen zum Zweckvermögen umgewandelt wird, hätte deshalb einer eingehenden Begründung bedurft.

VI. Bedeutung der Zweckvermögenstheorie von Brinz

Man hat Brinz vielfach vorgeworfen, er habe die Meisterschaft, mit der er andere Theorien zu zerstören imstande war, nicht auch im positiven Bereich gezeigt. Die Zweckvermögenstheorie hätte sicherlich weniger Beachtung gefunden, wenn sie nicht gerade von Brinz entwickelt worden wäre. Nur seiner Autorität sei es zu verdanken, wenn sie einen gewissen Einfluß gehabt habe.

Diese Auffassung wird der Zweckvermögenstheorie jedoch nicht gerecht. Brinz hat als erster den Zweckgedanken, dessen Bedeutung für das Recht von Jhering in seinem Werk "Der Zweck im Recht" so ausführlich nachgewiesen wurde,[2]

---

1) Darauf weisen insbesondere Damköhler S. 35, Regelsberger S. 301 und Rümelin S. 28 hin; vgl. auch Heusler S. 253 f.

2) Rudolf v. Jhering, Der Zweck im Recht, Leipzig 1877-84; kritisch hierzu, insbesondere was die Methode des Werkes betrifft, Wieacker, Gründer und Bewahrer S. 206 ff. ders. Rudolf v. Jhering S. 36

konsequent auf das Institut der Juristischen Person angewandt. Ihm ist es zu verdanken, daß dieser Gedanke seitdem aus der Theorie der Juristischen Person nicht mehr verschwunden ist. Denn die Betonung der Zweckgebundenheit oder der "Bestimmung für einen Zweck", wie Brinz sagt, führt zu einer stärkeren Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes der Sachgüter und damit zu einer den wirtschaftlichen Gegebenheiten besser angepaßten Rechtsauffassung.[1]

Die besondere Bedeutung der Zweckvermögenstheorie liegt jedoch in dem Hinweis auf die eigentliche Funktion der Juristischen Person, Verbänden ein Verbandsvermögen selbständig zuzuordnen. Brinz hat erkannt, daß es bei der Juristischen Person um die technische Verselbständigung eines Sondervermögens geht, das einem bestimmten Zweck zu dienen bestimmt ist. Damit setzt er neue Akzente: nicht das Rechtssubjekt, sondern das Zweckvermögen ist der für die Juristische Person maßgebliche Begriff. Brinz macht dadurch deutlich, daß es sich hier um das begrenzte technische Organisationsproblem handelt, auf welche Weise ein zweckgebundenes Sondervermögen zu einer Personenvereinigung oder einem selbständigen Dauerzweck zuzuordnen ist.[2] Es ist Brinz' großes Verdienst, dieses Problem erkannt und im wesentlichen zutreffend gelöst zu haben.

B. Schwarz

I. Darstellung

1. Der Zweck als ausschließlicher Zuordnungspunkt

Brinz' Zweckvermögenstheorie ist von Gustav Schwarz konsequent weiterentwickelt worden.[3] Schwarz sucht den

---

1) Frommhold S. 130
2) vgl. Wieacker, Zum System des deutschen Vermögensrechts S. 23; ders. in AcP 147, 305
3) Interessanterweise hat schon Cosack, Lehrbuch d. Dt. bürgerl. Rechts S. 92/93 die von Schwarz später entwickelten Gedanken zum Ausdruck gebracht, allerdings, um die Theorie des Zweckvermögens ad infinitum und damit ad absurdum zu führen.

Brinzschen Dualismus von Personen- und Zweckvermögen (pertinere ad aliquem - ad aliquid)[1] in eine monistische Theorie aufzulösen:[2] Nach Schwarz sind Eigentum, Forderung und sonstige Vermögensrechte Rechte des Einzelnen, weil der Staat sie ihm zur Befriedigung seiner Interessen zur Verfügung gestellt hat. Jedes Recht hat den Zweck, irgendwelchen Interessen zu dienen, es ist also stets zweckbestimmtes Recht, und das Vermögen, das diesem Zweck dient, stets Zweckvermögen.[3] Der Begriff des Zweckrechtes und des Zweckvermögens wird also nicht nur - wie bei Brinz - auf eine gewisse Klasse von Rechten und Vermögen angewandt, sondern auf jedes Recht und jedes Vermögen. Auch das Vermögen des Einzelnen ist "Zweckvermögen". Sagen wir, vereinfachend, "das Vermögen gehört dem A", so bedeutet das nichts anderes als: "das Vermögen dient einem durch die Rechtsordnung sanktionierten Interesse oder Zweck des A".[4] Wenn also der einzelne Mensch im heutigen Recht das Subjekt von Vermögensrechten genannt wird, so ist in Wahrheit der Vermögenszweck gemeint, der die Gesamtheit der Bedürfnisse des einzelnen Menschen umfaßt.[5]

2. Zweck und Zweckbesorger

Nun müssen die den allgemeinen Zwecken des Menschen dienenden Rechte zugunsten dieser Zwecke auch ausgeübt werden. Dazu bedarf es eines Menschen, denn nur er ist fähig, den für eine Verfügung erforderlichen Willensentschluß zu treffen. In der Regel liegt die Verfügungsmacht über das allgemeine Vermögen des A in der Hand des A selbst, in einigen Fällen (Kind, Geisteskranker) bei einem anderen. Stets ist aber der Verfügende Zweckbesorger des Vermögens. Denn das Recht ist nicht an den Menschen, sondern an den Zweck gebunden. Das, was bislang "Rechtssubjekt" genannt

---

1) Gegen diesen Dualismus schon Baron S. 56; Lehmann S. 434; Rhode a.a.O. S. 46; v. Tuhr S. 374; von anderer Warte aus Schwarz I S. 12 ff.; Stampe S. 8; vgl. dazu auch Schwarz II S. 85
2) Schwarz I S. 15 ff.
3) Schwarz I S. 28
4) Schwarz I S. 16, 81
5) Schwarz I S. 31

wurde, ist in Wirklichkeit Objekt des Rechtsschutzes, der Rechtsfürsorge.[1] Deshalb kann auch nicht die Einheit des Interessenträgers, sondern nur jene des Interesses, des Zweckes die Rechte zu einem Vermögen vereinen. Den Schutz dieser Einheit übernimmt die Rechtsordnung, die zusammen mit dem Zweck dafür zu sorgen hat, daß die verschiedenen Vermögensrechte eines Menschen zu einem Vermögen zusammengeschlossen werden. Haben mehrere an ein- und demselben Vermögen ein Interesse, so stellt sich die Frage, warum trotz einer Mehrheit von Interessenträgern das Vermögen als ein Vermögen angesehen wird. Auch hier ist es nicht die Einheit des Interessenträgers, sondern die des Interesses, des Zweckes, welche die Rechte zu einem Vermögen zusammenschließt.[2] Daraus ergibt sich, daß sowohl beim Einzelvermögen als auch bei Vermögen mit mehreren Interessenträgern die Frage: "wem gehört ein Recht?" richtiger zu formulieren ist: "in welches Vermögen gehört ein Recht?" und daß nicht die Verschiedenheit ihrer Subjekte, sondern die Verschiedenheit ihrer Zwecke ein Vermögen vom anderen unterscheidet.[3]

II. Kritik

1. Das Rechtssubjekt als Relationsbegriff

Die Lehre, die Schwarz vertritt, findet ihren Ausgangspunkt wie bei Brinz und Enneccerus im menschlichen Interesse. Doch während Enneccerus den Zweck durch die dazugehörige Organisation repräsentieren läßt und also mit Brinz zweckgebundene Rechte nur bei den Juristischen Personen erkennen kann, sucht Schwarz den von Brinz und Enneccerus entwickelten Grundsätzen Rechnung zu tragen, indem er auch das Individualvermögen als Zweckvermögen ansieht[4] und das Rechtssubjekt schlechthin nicht als Dingbegriff, sondern als Relationsbegriff auffaßt.[5]

---

1) Schwarz I S. 32/34
2) Schwarz I S. 28
3) Schwarz I S. 81
4) Dem Einwurf, diese Theorie verstoße gegen das geltende Recht (Krommhold S. 129; Lehmann S. 437; v. Tuhr S.375), ist im Prinzip schon auf S. 17 entgegnet worden
5) Schwarz II S. 47 ff.

Subjekt eines Rechtes sein bedeutet nach Schwarz: zum Recht in einer Beziehung stehen. Eine solche Beziehung sei nur denkbar zwischen dem Recht und dem von der Rechtsordnung anerkannten Interesse des jeweiligen Interessenträgers.[1] Diese Ansicht, die der Definition Binders entspricht, "Rechtssubjekt sein heißt in der durch die Rechtsordnung gegebenen Beziehung stehen, die wir ein subjektives Recht nennen", ist schon oben widerlegt worden.[2] Der Relationsbegriff hat sich bei der Bestimmung des Rechtssubjektbegriffes als untauglich herausgestellt.

2. Der Zweck als Person. Wer setzt den Zweck?

Ebensowenig wie Brinz ist es Schwarz gelungen, die Personifizierung des Zweckes zu vermeiden.[3] An die Stelle des Menschen als Rechtssubjekt tritt der Zweck, weil dieser Rechte zu einem Vermögen vereine und das Vermögen ihm diene.
Dagegen ist zu sagen: Zwecke gibt es nicht von selbst, sondern sie müssen von irgendjemandem gesetzt werden.[4] Da nach Schwarz Menschen nur Zweckbesorger sein können, kommen sie für ihn als Zwecksetzende nicht in Betracht. Vielmehr soll die Rechtsordnung die Zwecke setzen und das Einzelvermögen zusammenhalten. Nicht der Wille des Einzelnen, sondern der des Staates ist danach ausschlaggebend für jede Zwecksetzung. Schwarz übersieht dabei, daß auch der Staatswille Menschenwille ist und daß in der Regel die Zwecke eines subjektiven Rechtes nicht von der Rechtsordnung, sondern von den jeweiligen Rechtsträgern gesetzt werden.[5] Der Einfluß der Rechtsordnung beschränkt sich vielmehr darauf, bestimmten Zwecken die Anerkennung zu versagen und sie somit auszuschließen.

---

1) Schwarz II S. 49/50
2) S. 34-38
3) Auch Fischer, Rechtswidrigkeit S. 38, wirft Schwarz Personifizierung des Zweckes vor. Deutlich ist die Personifizierung des Zwecks auch bei Meszlény, der Schwarz folgt, erkennbar, Vermögen S. 34, 67: Universalsukzession ist Wechsel des Zweckes.
4) Fischer, Rechtswidrigkeit S. 38; Haff, Institutionen S. 55; Hölder, Natürliche u. Jur. Personen S. 308; Kuntze S. 29; Rhode a.a.O. S. 129
5) Haff, Institutionen S. 59

3. Die Stellung des Menschen bei der Ausübung "eigener" Rechte

Widersprüchlich ist bei Schwarz insbesondere die Stellung des Menschen bei der Ausübung der Rechte, die seinem eigenen Interesse dienen. Einerseits soll er Zweckbesorger des Vermögens sein, d. h. trotz seiner Verfügungsmacht die Position eines Dienenden einnehmen und einem Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker, Nachlaßverwalter gleichgesetzt werden. Auf der anderen Seite wird für Schwarz das, was sonst Rechtssubjekt genannt wird, zum Objekt des Rechtsschutzes und der Rechtsfürsorge. Und schließlich soll der Mensch gleichwohl auch noch bestimmen, was seine Interessen sind und welchen einzelnen Zwecken die bestehenden Rechte zu dienen haben.

Diese Konstruktion bringt den Menschen gleichsam, wie Fischer richtig sagt, unter seine eigene Vormundschaft.[1] Er setzt Zwecke, die ihn dann zum Objekt der Rechtsfürsorge machen, er ist Untergebener seiner eigenen Zwecksetzung. Bestimmt der Mensch aber aus eigener Machtvollkommenheit die Interessen und Zwecke, denen die Rechte dienen, so ist er Rechtssubjekt und nicht lediglich Zweckbesorger seiner Interessen.[2]

Unbegründet bleibt auch, warum im Regelfall das "Objekt des Rechtsschutzes" die Stellung des Verwalters einnehmen und darüber hinaus auch noch die Zwecke und Interessen bestimmen soll, nach denen es selbst handeln muß. Was zeichnet eine bestimmte Person - sonst allgemein "Rechtssubjekt" genannt - so vor anderen Verwaltern aus, daß sie für die eigenen Interessen fordern kann und aus Eigenem leisten muß?[3] Was sind das für besondere Beziehungen

---

1) Fischer, Subjekt S. 17, Rechtswidrigkeit S. 39; Rhode a.a.O. S. 47
2) Rhode a.a.O. S. 47/48; zutreffend wendet sich auch Windscheid, Pandekten I S. 222, gegen Schwarz: "dieser Auffassung widerstrebt aber ein natürliches, auf den tiefen Zug zur Persönlichkeit, welcher durch die Menschennatur hindurchgeht, beruhendes Gefühl."
3) Fischer, Rechtswidrigkeit S. 41; Rhode a.a.O. S. 48; vgl. auch Stobbe I S. 403

zwischen den Zwecken und Interessen einerseits und der Person des Verwalters andererseits? Denn unzweifelhaft ist die Stellung des Verwalters beim eigenen Vermögen eine andere als beim fremden - hier werden eigene Interessen gesetzt und verfolgt, dort fremde erfüllt. Schwarz geht auf dieses Problem nicht ein. Täte er es, so müßte er zugeben, daß in der Verbindung von Zwecksetzendem mit dem, der die Rechte innehat, nichts anderes zu sehen ist als eine Umschreibung des Rechtssubjektbegriffes. Mit Recht fordert deshalb Baumgarten, daß die unterschiedliche Stellung des Verwalters in diesen beiden Fällen in festen Begriffen zum Ausdruck kommen müsse. Gerade darum ginge es, wenn man subjektives Recht und Rechtssubjekt begrifflich trenne von bloßer Rechtsmacht (Verwaltungsmacht) und der Fähigkeit zur Innehabung von Rechtsmacht.[1]

III. Ergebnis

Schwarz und seine Anhänger[2] haben versucht, eine neue Lösung auf den von Brinz bestrittenen Wegen zu finden. Dadurch ist die Bedeutung des Zweckes für das Recht erneut betont worden. Es ist Schwarz jedoch nicht gelungen, eine befriedigende Antwort auf die Frage nach dem Wesen der Juristischen Person zu geben. In der Hauptsache unterlaufen ihm zwei Fehler. Einmal kann er eine Personifizierung des Zwecks nicht vermeiden und gerät dadurch in das Gebiet der Fiktion. Zum anderen ordnet er den Menschen dem Zweck unter und läßt außer Acht, daß Zwecke nicht an sich entstehen und bestehen können, sondern vom Menschen gesetzt und verfolgt werden. Es sind nur menschliche Zwecke, die im Rahmen des Rechts berücksichtigt werden können. Der von Schwarz unternommene Versuch, Brinz' Zweckvermögenstheorie weiterzuentwickeln, hat dies nicht beachtet und ist daher gescheitert.

---

1) Baumgarten, Wissenschaft II S. 70
2) Hier ist vor allem Meszlény, das Vermögen, zu nennen, sowie Stampe, Einführung in das bürgerliche Recht; vgl. dazu Fischer, Subjekt und Vermögen S. 18 und Rhode a.a.O. S. 127/128

Achter Teil: Körperschaft und Stiftung als Juristische Person

Den meisten Theorien über das Wesen der Juristischen Personen ist vorzuwerfen, daß sie sich nicht mit den Grundbegriffen Gesamthand, Körperschaft, Stiftung und Juristische Person auseinandergesetzt haben. Dadurch wurde eine Lösung des Problems erschwert. Nur so sind die Schwierigkeiten zu verstehen, die für alle bisherigen Theorien bei einer sinnvollen Verknüpfung von Zwecken, Menschen und Rechten entstanden.

I. Gesamthand

Die Gesamthand ist Gesamtberechtigung mehrerer Rechtssubjekte an einem Zweckvermögen. Sie unterscheidet sich von anderen Formen der Berechtigungsteilung dadurch, daß eine dauernde oder wenigstens auf eine gewisse Zeit berechnete Organisation besteht.[1] Rechtsfähigkeit, d. h. die allgemeine Befugnis, Träger von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein, steht nicht ihr, sondern den Gesamthändern zu.

Ein weiteres Merkmal der Gesamthand ist ihre Identität mit der Summe der jeweiligen Mitglieder. Scheidet ein Gesamthänder aus, so ist die Gesamthand beendet. Wird der gemeinsame Zweck von den übrigen Gesamthändern gemeinsam weiterverfolgt, so wird begrifflich nicht die alte Gesamthandsgemeinschaft fortgesetzt, sondern eine neue begründet.[2] Der Identität der Gesamthand mit ihren Mitgliedern entspricht auch regelmäßig eine unbeschränkte Gesamthaftung der einzelnen Gesamthänder für Gesamthandsschulden, ohne daß jedoch die persönliche Haftung der Gesamthänder ein notwendiges Merkmal für die Gesamthand wäre.

II. Körperschaft und Stiftung

1. Körperschaft

Die Körperschaft unterscheidet sich von der Gesamthand im

---

1) Wieacker, Kritische Vierteljahresschrift Bd. 67, S.187
2) Entsprechendes gilt für den Fall, daß sich die Zahl der Gesamthänder vergrößert.

Zweck und in der Organisation. Während sich der Zweck der Gesamthand aus den Zwecken der Gesamthänder ergibt, verfolgt die Körperschaft überpersönliche Zwecke, die von den persönlichen Zwecken ihrer Mitglieder unabhängig sind. Die Zwecke der Gesamthand und die der Körperschaft sind also strukturell verschieden und schließen sich gegenseitig aus.

Im engen Zusammenhang damit steht die Unabhängigkeit der Körperschaft vom Wechsel ihrer Mitglieder. Scheidet ein Mitglied aus oder werden neue Mitglieder aufgenommen, so bleibt davon die Körperschaft und der von ihr verfolgte überpersönliche Zweck unberührt. Die Körperschaft ist von vornherein auf den Wechsel von Mitgliedern ausgerichtet, ihre Dauerorganisation (Vorstand, Ausschüsse, Mitgliederversammlung) ist ebenso wie ihr Zweck überpersönlich. Aus dem Wechsel der Mitglieder folgt in aller Regel eine Haftungsbeschränkung der Mitglieder auf das Vermögen der Körperschaft.

Zu den Körperschaften gehört auch der Verein ohne Rechtsfähigkeit, sofern nur seine Satzung einen Mitgliederwechsel gestattet und eine ständige Vereinsorganisation vorsieht. Denn ebenso wie die übrigen Körperschaften verfolgt der Verein o. R. als ein Personenverband überpersönliche Zwecke, die von den persönlichen Zwecken seiner Mitglieder unabhängig sind. Auch wenn ihn die Rechtsordnung dem Gesellschaftsrecht unterwirft (vgl. § 54 BGB),[1] ist er doch aufgrund der Zwecksetzung seiner Dauerorganisation und seiner Unabhängigkeit vom Wechsel der Mitglieder nicht Gesamthand, sondern Körperschaft.

2. Stiftung

Die Stiftung verfolgt ebenso wie die Körperschaft überpersönliche Zwecke; sie unterscheidet sich jedoch von dieser dadurch, daß ihr ein Mitgliederverband fehlt und daß der Stiftungszweck vom Stifter im Stiftungsakt festgelegt

---

1) Vgl. unten S. 98

ist, während der Zweck der Körperschaft von der Satzung bzw. vom jeweiligen Willen der Mitglieder bestimmt wird. Zur Erreichung des Stiftungszweckes ist die Stiftung mit einem Vermögen ausgestattet und verfügt - ebenso wie die Körperschaft - über eine Dauerorganisation.

III. Juristische Person

Juristische Person ist eine mit Vermögensfähigkeit ausgestattete Körperschaft oder Stiftung. Juristische Person sein heißt danach die Fähigkeit zu besitzen, im rechtsgeschäftlichen Verkehr als alleiniger Zuordnungspunkt von Rechten und Verbindlichkeiten auftreten zu können. Da die Juristische Person an sich willens- und handlungsunfähig ist, bedient sie sich bei der Ausübung ihrer Vermögensrechte willens- und handlungsfähiger Vertreter, deren Willensakte und Rechtshandlungen rechtliche Wirkungen für die Juristische Person nach sich ziehen.[1]

1. Körperschaft

Bei der Juristischen Person, der eine Körperschaft zugrunde liegt, handelt es sich um die Eigenschaft eines Verbandes, unter Absehen von seinen Mitgliedern Rechtssubjekt im Rechtsverkehr zu sein. Die Mitglieder sind nicht als Einzelpersonen, sondern in ihrer Gesamtheit das Substrat der Juristischen Person.[2]

Der Juristischen Person kommt allerdings keine Rechtsfähigkeit, sondern nur eine Vermögensfähigkeit zu.[3] Denn es

---

1) Baumgarten, Wissenschaft, S. 68/69; Biermann S. 461; Bluntschli S. 69; Haff, Grundlagen, S. 2; Jsay S.49/50; Kuhlenbeck, BGB, S. 19; Laband, Staatsrecht, S. 87; Matthiaß S. 107; Meurer S. 160; Rümelin S. 83; Windscheid I S. 274; vgl. S. 58-61.

2) Ebenso Biermann S. 460; Cosack S. 92; Dernburg S. 100; Fischer, Subjekt, S. 21; Gerber, System, S. 66; Henle S. 409; Thoma S. 751 ff.; Wächter S. 235; Windscheid I S. 257/263.

3) Beitzke S. 44; Kuhlenbeck, BGB, S. 18; Leonhard, Schiffe S. 26, spricht von "beschränkter Rechtsfähigkeit"; Meszlény S. 26; Meurer S. 10; Müller-Freienfels AcP 156, 529; Puchta S. 41; v. Seydel S. 55/56; Unger, Österr. Privatrecht I S. 316; Wieacker, AcP 147, 305; Windscheid I S. 256.

handelt sich bei ihr, wie Brinz richtig erkannt hat, um die technische Verselbständigung eines Sondervermögens und um die Zuordnung dieses Vermögens zu einer Personenvereinigung.[1] Die Zielsetzung des Verbandes, die Verfolgung überpersönlicher Zwecke sowie die durch die Zusammenfassung mehrerer Personen hervorgerufene besondere Struktur des Verbandes schließen eine persönliche Rechtsstellung, wie sie sich beispielsweise aus dem Familienrecht ergibt (Heiratsfähigkeit, Adoption, elterliche Gewalt, Vormundschaft, Schlüsselgewalt, Unterhaltsansprüche usw.), von vornherein aus. Die Juristische Person ist also nichts anderes als eine Form des vermögensrechtlichen Verkehrs.[2] Der soziale Grund für die selbständige Vermögensfähigkeit eines Verbandes ergibt sich aus der Zweckmäßigkeit, jenen überpersönlichen Einzelpersonen überdauernden Zwecken auch ein Vermögen zuzuordnen und auf dieses Zweckvermögen die Haftung der Verbandsmitglieder zu beschränken. Dieser Gesichtspunkt hat dazu geführt, daß die Rechtsprechung Vermögensfähigkeit auch den Körperschaften zuerkannte, denen die Rechtsordnung (z. B. nach § 54 BGB oder dem älteren Konzessionssystem) aus rechtspolitischen Gründen den Status einer Juristischen Person vorenthielt.[3]

2. Stiftung

Mit Recht bemerkt Rhode, daß "das Problem der Stiftung, die Frage nach ihrem Wesen und nach dem Träger ihres Vermögens von jeher der Prüfstein für die Lehre von der 'juristischen Person' gewesen ist."[4] Denn die meisten Theorien scheiterten bei dem Versuch, einen Rechtsträger für das Stiftungsvermögen zu finden. Rhode hat sich deshalb erneut um eine Lösung des Problems bemüht.

---

1) Vgl. S. 77/78
2) Seydel S. 55/56
3) Eine genaue Übersicht über die Rechtsprechung zu den Vereinen o. R. gibt Palandt-Danckelmann, Anmerkungen zu § 54 BGB.
4) Rhode, Juristische Person und Treuhand, S. 154

a) Rhodes Theorie vom Stifter als Rechtssubjekt

Nach Rhodes Ansicht verbleiben die Rechte am Stiftungsvermögen beim Stifter,[1] sie sind jedoch in so hohem Maße zweckgebunden, daß der Stifter sie nicht mehr wirtschaftlich nutzen und nicht anders als durch die Satzung und den Zweckverwalter über sie verfügen kann.[2] Die durch einseitige Erklärung des Stifters eintretende Zweckbindung des Rechts erfolgt in der Form der Übereignung eines Vermögensgegenstandes an die Stiftung, also durch Übergabe an den Zweckverwalter oder durch Eintragung der Stiftung in das Grundbuch. Beim Tode des Stifters fällt das Eigentum an seine Erben. Geht man von einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise aus, so erwirbt der Erbe zunächst ein Nichts, nämlich ein abstraktes, seiner Einwirkung grundsätzlich für immer entzogenes Recht. Es kann jedoch der Fall eintreten, daß die Erben diejenigen in der Stiftungsverfassung bezeichneten Personen sind, an die das Vermögen der Stiftung bei einer Auslösung fällt. Ist dies der Fall, dann können sie unter Umständen einmal freies Vermögen erlangen.[3]

b) Einwendungen

Es ist allgemein anerkannt, daß Rechtssubjekt derjenige ist, dem ein subjektives Recht zusteht. Unter subjektivem Recht wird begrifflich eine Rechtsmacht, eine Berechtigung verstanden.[4] Was alles zu dieser Rechtsmacht gehört, ist umstritten. Fest steht nur, daß keine der vielen zwischen Mensch und Recht möglichen Beziehungen entscheidend dafür ist, wem ein Recht zusteht.[5] Rhode faßt zusammen: "Subjektives Recht an einer Sache, dingliches Recht nennen wir

---

1) So auch Wolff I S. 224/5
2) Rhode a.a.O. S. 155 f.
3) Zur Bekräftigung seiner Ansicht weist Rhode auf § 7 des Ausführungsgesetzes zum BGB für Elsaß-Lothringen hin, in dem bei Erlöschen der Stiftung ohne weiteres die gesetzlichen Erben des Stifters berufen werden. (S.156/7)
4) Enneccerus-Nipperdey I S. 428, 444
5) Rhode a.a.O. S. 70; Schwarz II S. 19, 46

jenes als solches nicht näher zu erklärende 'Recht', das im Rahmen seines positiv-rechtlich geregelten Inhaltes eine Beziehung zwischen Mensch und Sache schafft, die in ihrer reinsten Form freie Verfügungsmacht, Verwaltung, Genuß der Sache und etwa vorhandene Ansprüche umfaßt, ohne daß auch nur eine dieser Befugnisse wesentliches Erfordernis wäre, das aber notwendigerweise die Tendenz enthält, alle diese Befugnisse an sich zu ziehen. Rechtssubjekt ist dann in selbstverständlicher Umkehr der Mensch, der in einer solchen Beziehung zu einem subjektiven Rechte steht."[1]

Steht der Stifter in einer solchen Beziehung zu der Stiftung, daß er noch als Rechtssubjekt bezeichnet werden kann? Zweifellos ist ihm keines der oben genannten Rechte noch zugeordnet, er hat weder die Verfügungsmacht oder Verwaltung noch den Genuß an der Sache. Wenn der Stifter subjektive Rechte an der Stiftung innehaben soll, so müßte außerdem die Tendenz bestehen, daß die erwähnten Befugnisse wieder in seine Hand gelangen, denn diese Tendenz ist subjektiven Rechten immanent. Stiftungen sind jedoch in der Regel langfristig angelegt und können Jahrhunderte überdauern.[2] Eine den Stifter berücksichtigende Tendenz besteht bei ihnen nicht. Das wird auch dadurch deutlich, daß bei Erlöschen oder Wegfall des Zweckes das Stiftungsvermögen nicht automatisch an den Stifter oder dessen Erben zurückfällt, sondern sich die Vermögensverteilung ausschließlich nach der Stiftungssatzung richtet.[3]

Schließlich spricht auch der Wille des Stifters gegen Rhodes Theorie, denn der Stifter will nicht Rechtssubjekt des Vermögens bleiben, sondern dieses "stiften".[4]

---

1) Rhode a.a.O. S. 72
2) In Deutschland sind viele mittelalterliche Stiftungen erst durch die Inflation 1923 zugrunde gegangen.
3) Begünstigt die Stiftungssatzung den Stifter selbst - was in aller Regel nicht der Fall ist -, dann hat der Stifter diese Rechtsstellung beim Stiftungsakt erlangt, vergleichbar mit dem Erben, der durch die Erbeinsetzung ein Anwartschaftsrecht auf sein Erbteil erhält. Wird die Stiftung aufgelöst und fällt das Vermögen an den Stifter zurück, so bleibt er nicht Rechtssubjekt, sondern wird es.
4) Demelius, Jher. Jb. 4, 140/142

Es ist gerade die Eigentümlichkeit der Stiftung, daß für das gestiftete Vermögen die Eigentumsstellung des Stifters ihr Ende finden soll.[1]

c) Die Suche nach dem Rechtssubjekt und ihre Konsequenz

Wenn der Stifter nicht Rechtssubjekt des Stiftungsvermögens sein kann, so stellt sich die Frage, ob möglicherweise eine andere Person Subjekt der Stiftung geworden ist.

Als Rechtssubjekt bietet sich in erster Linie der Vermögensverwalter an, da er im Rahmen der Satzung die Verfügungsmacht über das Stiftungsvermögen innehat und Rechte von dem Vermögen absondern bzw. dem Vermögen hinzufügen kann. Hölders Amtstheorie erblickt in ihm das Subjekt der Stiftung; allerdings nicht in dem Maße wie bei seinen eigenen Individualrechten, sondern begrenzt durch den Zweck der Stiftung. Diese Ansicht ist bereits oben widerlegt worden.[2] Außerdem spricht gegen diese Auffassung, daß dann bei Aufhebung oder Erlöschen der Stiftung die Rechte mangels einer anderen Regelung an den Verwalter fallen oder beim Tode des Verwalters dessen Erben subjektive Rechte an der Stiftung erlangen müßten. Auch findet bei einem Wechsel der Verwalter kein Übertragungsakt statt.[3]

Ebenso wie dieser sind alle anderen Versuche gescheitert, das Stiftungsvermögen einem Subjekt zuzuordnen. An Theorien hat es nicht gefehlt.[4] Keine der angebotenen Lösungen

---

1) Meurer S. 21. Zu S. 99, Anm. 3: Wenn Rhode zur Bekräftigung seiner Ansicht § 7 des Ausführungsgesetzes zum BGB für Elsaß-Lothringen heranzieht, so kann er diese Bestimmung allenfalls als Klarstellung werten. Denn da nach Rhodes Auffassung der Stifter Rechtssubjekt der Stiftung ist, müßten dessen Erben schon nach den allgemeinen Erbvorschriften bei der Auflösung der Stiftung die noch vorhandenen Vermögensteile erhalten. Wäre es nicht richtiger gewesen anzunehmen, daß der Gesetzgeber zwischen den Erben des Stifters und der Stiftung Rechtsbeziehungen herstellen wollte, die ohne den § 7 nicht bestünden?
2) Siehe S. 29-32
3) So Rhode selbst auf S. 155
4) Als Rechtssubjekt der Stiftung wurden angesehen: eine fingierte Person, die Genießer, der Wille des Stifters, die Organisation, der Zweck etc.

führte jedoch zu einem befriedigenden Ergebnis. Wenn aber kein Rechtssubjekt für das Stiftungsvermögen gefunden werden kann, so muß daraus die Schlußfolgerung gezogen werden, daß hier subjektlose Rechte vorliegen.[1]

Das Stiftungsvermögen ist folglich eine durch die Gebundenheit an den gemeinsamen Zweck geeinte Masse von Rechten ohne Subjekt.[2] Verwaltet wird das Vermögen durch das in der Satzung dafür vorgesehene Organ. Dieses hat vom Stifter durch den Stiftungsakt die Ermächtigung erhalten, über die Masse zu verfügen, es kann also Rechte von dem Stiftungsvermögen absondern bzw. dem Stiftungsvermögen hinzufügen, ohne selbst Rechtssubjekt zu sein, da die Verfügungsmacht allein ihren Inhaber nicht zum Rechtssubjekt macht.[3] Bei der Juristischen Person, der eine Stiftung zugrunde liegt, handelt es sich also um subjektlose Rechte, die einem überpersönlichen Zweck gewidmet und deshalb aus Gründen der Zweckmäßigkeit mit selbständiger Vermögensfähigkeit ausgestattet sind.

---

1) Auch Wolff I S. 225 spricht bei der Stiftung von einem fehlenden Rechtssubjekt, findet es aber dann doch in der Einheit von Interesse, Zweck, Vermögen, Willen. Es hat zwar nicht an Versuchen gefehlt nachzuweisen, wie widersprüchlich die Annahme subjektloser Rechte sei. Namentlich haben sich Zitelmann, Gierke und Stammler gegen das Bestehen von subjektlosen Rechten gewandt. Daß es subjektlose Rechte nicht geben kann, ist aber von keinem der drei Genannten bewiesen worden; vgl. S. 79-85

2) So auch Fischer, Subjekt, S. 62; gleicher Ansicht ist Strohal S. 336/337 für das Sammelvermögen.

3) Schwarz II S. 19; vgl. Rhode S. 72.

Zusammenfassung

Die vorliegende Arbeit hat sich mit den wesentlichen Theorien der Juristischen Person auseinanderzusetzen versucht. Daß sehr ausführlich auf die Organtheorie Otto von Gierkes eingegangen wurde, liegt an der Bedeutung und Verbreitung, die diese Lehre einst gehabt hat. Gierke konnte jedoch ebensowenig wie Savigny, Jhering oder Hölder das Wesen der Juristischen Person erklären. Erst Brinz (Zweckvermögenstheorie) und Enneccerus (Theorie der Zweckpersonifikation) haben erkannt, daß es bei der Juristischen Person um die technische Verselbständigung eines Sondervermögens und um die Erreichung überpersönlicher Zwecke geht.

Die Juristische Person ist nichts anderes als eine Form des vermögensrechtlichen Verkehrs. Ihr kommt deshalb nicht Rechtsfähigkeit, sondern nur Vermögensfähigkeit zu: sie ist eine mit Vermögensfähigkeit ausgestattete Körperschaft oder Stiftung. Juristische Person sein heißt danach die Eigenschaft zu besitzen, im rechtsgeschäftlichen Verkehr als alleiniger Zuordnungspunkt von Rechten und Verbindlichkeiten auftreten zu können. Der soziale Grund dafür ergibt sich aus der Zweckmäßigkeit, jenen überpersönlichen Zwecken auch ein Vermögen zuzuordnen und auf dieses Zweckvermögen die Haftung zu beschränken.

Über das Wesen der Juristischen Person wird sich kaum Einigung erzielen lassen, zumal hier Grenzbereiche berührt werden, die nicht mehr zu der Disziplin der Rechtswissenschaft gehören.[1] So hat vor allem die philosophische Einkleidung des Problems zu einer Vielzahl von Theorien geführt. Den meisten dieser Theorien ist vorzuwerfen, daß sie sich nicht mit den Grundbegriffen Gesamthand, Körperschaft, Stiftung und Juristische Person auseinandergesetzt haben. Dadurch wurde eine Lösung des Problems erschwert. Nur so ist es zu verstehen, daß das Wesen der Juristischen Person, die Verbindung eines überpersönlichen Zwecks mit einem Sondervermögen, erst so spät erkannt wurde.

---

1) Biermann S. 460; Enge S. 155/156; Rümelin S. 51; Schönfeld Jher. Jb. 75, 358; Serick S. 3; vgl. S. 83-85.

Lebenslauf

Am 1. Januar 1943 wurde ich als drittes Kind des Pastors Gerhard Tietze und seiner Ehefrau Irmgard, geb. Diestelkamp, in Kulm/Weichsel geboren. Nach unserer Flucht Anfang 1945 kamen wir über Bielefeld nach Bremen, wo ich im Anschluß an die Grundschule das Gymnasium am Barkhof besuchte. Dort bestand ich im Februar 1963 mein Abitur.

Das Studium der Rechtswissenschaft begann ich im Sommersemester 1963 an der Freien Universität Berlin, studierte im Sommersemester 1964 an der Universität zu Wien und setzte dann das Studium an der Georg-August-Universität Göttingen fort.

Am 29. November 1968 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Celle die erste juristische Staatsprüfung. Vom 1. Januar 1971 an war ich Gerichtsreferendar im Bezirk des Hanseatischen Oberlandesgerichts Bremen.

Die Große Juristische Staatsprüfung legte ich am 14. Januar 1974 vor dem gemeinsamen Prüfungsamt der Länder Bremen, Hamburg und Schleswig-Holstein in Hamburg ab und trat am 3. Mai 1974 in den Justizdienst der Freien Hansestadt Bremen ein.